Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie

Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft

Von

Dr. iur. **Erich Kaufmann**
o. ö. Professor an der Universität Bonn



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1921

Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie

Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft

Von

Dr. iur. Erich Kaufmann
o. ö. Professor an der Universität Bonn



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1921

Vorwort.

Mit dieser Schrift betrete ich zum ersten Male den Boden, von dem ich einst ausgegangen bin: den Boden der Philosophie. Trotzdem empfinde ich dies weder als eine Rückkehr noch als eine Abkehr von meinen bisherigen Arbeiten, sondern als deren Fortentwicklung. Das philosophische Denken tritt nur, nachdem es, vielfach unbemerkt, halb oder ganz unter der Oberfläche verlaufen war, unmittelbar an die sichtbare Oberfläche; ich versuche nur, die bis dahin getrennt fließenden Adern und Aederchen, die letztlich doch aus einer Quelle gespeist waren, zu einem breiteren Arm zu vereinen[1].

Mein philosophischer Ausgangspunkt war der des um die Jahrhundertwende herrschenden Neukantianismus, speziell des Neukantianismus der sog. südwestdeutschen Schule; und ich werde den Männern, die mir hier Lehrer und Führer waren, Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, und vor allem dem Manne, dem diese Schrift gewidmet ist, Paul Hensel, stets herzlichsten und aufrichtigsten Dank zollen, und muß in diesem Zusammenhange auch des gefallenen Freundes Emil Lask dankbar und schmerzlich gedenken. Aber meine Wege haben mich von ihnen fortgeführt, so daß

[1] Um diese Zusammenhänge aufzuzeigen, werde ich im folgenden auf frühere Arbeiten von mir hinweisen. Durch die Einordnung früherer Ausführungen in die allgemeineren Gedankengänge dieser Schrift hoffe ich zugleich manche Mißverständnisse zerstreuen zu können, denen sie begegnet waren.

ich mit einer Kritik der neukantischen Philosophie zum ersten Male vor die philosophische Oeffentlichkeit trete. Das ist für den, der meine bisherigen Arbeiten kennt, keine Ueberraschung; enthielten sie doch alle unausgesprochen eine wachsende Auseinandersetzung mit der neukantischen Philosophie und eine Ablösung von ihr.

Der metaphysikfreie, abstrakte Formalismus und der transzendentale Rationalismus und Intellektualismus, der die neukantische Philosophie charakterisiert, hätte mich zwar als Juristen auf ihm verwandte Erscheinungen der damals herrschenden rechtswissenschaftlichen Methodik führen können. Aber auf der einen Seite hatte das bewußt entstofflichende, von dem Anschaubaren und Erlebbaren entfernende Denken der Neukantianer, das über die ethischen, politischen, sozialen und kulturellen Probleme der Gegenwart hinweg nach den reinen Formen des transzendentalen Denkens strebt, in mir einen ungeheuren Anschauungs- und Stoffhunger erweckt, der mich in die Gefilde der rechts- und staatswissenschaftlichen, geschichtlichen und politischen Forschung und Praxis trieb, vermutlich letztlich auch aus einem — freilich dem neukantischen entgegengesetzten — philosophischen Bedürfnis: Wer philosophiert, muß auch möglichst viel wissen, gesehen, erlebt haben, über was er philosophieren kann; sonst wird die Philosophie zu einer unfruchtbaren Spezialwissenschaft, die selbstgenugsam, aber unbeeinflußt und nicht beeinflussend, ein kathederhaftes Schattendasein im letzten verstaubten Winkel der universitas literarum und der Zeit führt. Und auf der anderen Seite glaubte ich die Unfruchtbarkeit der herrschenden rechtswissenschaftlichen Methodik, je mehr ich mich mit den Problemen des sozialen, politischen und geschichtlichen Lebens beschäftigte, um so klarer erkennen zu müssen. Die sogenannte rein juristische Methode hatte die Rechtswissenschaft in eine ähnliche von den Realitäten des gesellschaftlichen und politischen Lebens isolierte unfrucht-

Inhaltsübersicht.

Die deutsche Rechtsphilosophie befindet sich in einer eigentümlichen und kritischen Situation, die mit der Krisis im engsten Zusammenhange steht, in der sich unsere Philosophie überhaupt, ja unser ganzes geistiges Leben befindet. Nach dem langsamen Abebben der großen spekulativen Flut des deutschen Idealismus hatten wir lange Zeit überhaupt keine Rechtsphilosophie. Stahls großes Werk ist die letzte bedeutende und originelle Erscheinung auf diesem Gebiete; daneben kommen höchstens noch die Leistungen der Krauseschen Schule in Betracht. Hegels Rechtsphilosophie erschien 1820, die von Stahl in erster Auflage 1829, in fünfter 1878; Ahrens' Rechtsphilosophie, als Uebersetzung aus dem Französischen 1846, die sechste deutsche Auflage 1870; Roeders Naturrecht zuerst 1846, in zweiter Auflage 1860; Trendelenburgs Naturrecht in erster Auflage 1860, in zweiter 1868. Der deutsche Geist scheint nach den gewaltigen Leistungen seiner Spekulation philosophisch erschöpft, metaphysisch todmüde zu sein. Er hat andere, bisher vernachlässigte Aufgaben zu erfüllen, die seine Kraft zu absorbieren scheinen, die Eroberung der empirischen Welt: den Ausbau der technischen Naturwissenschaften und der historischen und philologischen Forschung und den Aufbau seines staatlichen und wirtschaftlichen Daseins. Die metaphysische Periode ist wie abgeschlossen, wie in einem Meere versunken; die empiristische Flut hat alles verschlungen. Fast scheint es, als ob keine Verbindungslinien zwischen beiden bestehen. Das ist gewiß nicht der Fall: denn ohne die metaphysische Periode, die das

Reich des Geistes erobert und zugleich die Wege zur Wirklichkeit des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens aufgezeigt hatte, ist jene nicht denkbar. Aber beide Phänomene stehen doch hintereinander und nicht in wechselseitiger Durchdringung nebeneinander, wohl in zeitlichem und sachlichem, aber nicht in organischem, sich dauernd gegenseitig befruchtendem, lebendigem Zusammenhang. Wohl kann die wissenschaftliche Forschung die Verbindungslinien von der einen zur anderen ziehen; aber es bleibt Tatsache, daß wir uns in der wirklichen Welt eingerichtet, Staat, Recht und Wirtschaft aufgebaut haben ohne eine begleitende zeitgenössische Metaphysik und Staatsphilosophie. Wohl kann man die geistigen Erbschaften, die die eine von der anderen angetreten hat, aufzeigen; aber es sind eben Erbschaften, kein unmittelbar von der eigenen Generation erarbeiteter Besitz, und darum dazu verurteilt, immer mehr zu Schatten, wenn nicht zu leeren Phrasen zu verblassen. Die Intensität, mit der der Deutsche als Individuum wie als Nation seine Aufgaben erfaßt und bewältigt, scheint die gleichzeitige und sich gegenseitig durchdringende Erfüllung mehrerer Aufgaben auszuschließen, wie sie geistig flacheren und schwächeren, aber dafür soziologisch stärkeren Nationen beschieden ist. Das jähe Steigen und Fallen in geistiger und politischer Hinsicht, das unsere Geschichte charakterisiert, das dialektische Ausschlagen in Antithesen, das ebensosehr ein Symptom unserer Tiefe und unseres inneren Reichtums, wie unserer Schwäche und unserer unorganischen Art ist, dürften mit dieser Veranlagung zusammenhängen. Weil wir keine Staats- und Rechtsphilosophie hatten, weil Staat und Gesellschaft nur durch verblaßte Erbschaften, Erbschaften von Kant, Hegel, Stahl und Marx, und nicht durch eine lebendige eigene Sozialphilosophie unterbaut waren, standen sie letztlich auf tönernen Füßen und zerbrachen in der großen geschichtlichen Probe, die der deutsche Geist wie der deutsche Staat im Weltkriege zu bestehen hatten.

Nun soll zwar nicht geleugnet werden, daß wir seit der Jahrhundertwende doch wieder etwas wie eine Rechtsphilosophie hatten, ja daß die rechtsphilosophischen Interessen in starkem Wachsen begriffen waren. 1896 erschien Stammlers Wirtschaft und Recht als erstes seiner drei großen Werke, 1904 Lasks kleiner Abriß, 1913 Ehrlichs Soziologie des Rechts, 1914 Radbruchs Grundzüge, 1915 Binders Rechtsbegriff und Rechtsidee, um nur einige der wichtigsten Werke zu nennen. Aber die Tradition war seit den 50er und 60er Jahren völlig unterbrochen, und Neues ließ sich nicht so schnell wieder aufbauen, jedenfalls nicht so wieder aufbauen, daß es bald zu einem Bildungsferment der Zeit werden konnte. Es mag sein, daß sich aus den mannigfaltigen Ansatzpunkten, die wir hatten, wieder etwas wie eine große Rechtsphilosophie entwickelt hätte. Zu dieser Auswirkung aber war und ist es jedenfalls noch nicht gekommen. Und man kann zweifeln, ob das überhaupt von den vorhandenen Ansatzpunkten aus — ohne Hinzutritt ganz neuer Gedankenmassen und ohne grundsätzliche Neueinstellungen — möglich gewesen wäre. Denn, was wir an Rechtsphilosophie hatten, war grundsätzlich antimetaphysisch wie die Philosophie der Zeit überhaupt; und ein grundsätzlich jede Metaphysik ablehnendes philosophisches Denken kann wohl die Kathederphilosophie einer Zeit beherrschen, aber nicht ein die Zeit selbst beherrschender oder auch nur mit dem Leben der Zeit in geistigem Zusammenhange stehender Faktor werden. Mit dieser Tendenz zur bewußten Metaphysiklosigkeit der Philosophie hängt es zusammen, daß die rechtsphilosophischen Systeme dieser letzten Jahre keine positive Stellung zu den großen inhaltlichen Problemen des sozialen und politischen Lebens suchten, und darum an den metaphysischen Problemen des Staates, der Ehe, des Eigentums, des Vertrages usw. vorübergingen. Darin war ihnen der Marxismus jedenfalls über, der zu allen diesen Fragen eine ausgesprochene, wenn

auch negative Stellung besaß. Ihm und seiner materialistischen Geschichtsmetaphysik hatte die „bürgerliche" Wissenschaft wohl eine Kritik, aber keine positive eigene Metaphysik entgegenzustellen vermocht. Auch hier war dem politischen Zusammenbruche der bürgerlichen Welt ihr geistiges Versagen vorangegangen.

Diese Sachlage ist nur zu verstehen, wenn man sich die beiden Ausgangspunkte vergegenwärtigt, auf denen jene Neublüte der rechtsphilosophischen Forschung beruht. Das ist einerseits die neukantische Philosophie und anderseits der gesellschaftswissenschaftliche, soziologische Empirismus, wie ihn namentlich das westeuropäische Denken ausgebildet hatte: zwei geistige Richtungen, die in grundsätzlichem Gegensatz zueinander stehen, und deren gegenseitige Auseinandersetzung immer mehr in den Mittelpunkt der rechtsphilosophischen Diskussionen getreten ist. Trotz dieser Gegensätzlichkeit, die vorläufig mit dem Gegensatz des Rationalismus und Empirismus charakterisiert sein mag, bestehen Gemeinsamkeiten und Beziehungen zwischen beiden. Die folgenden Ausführungen stellen sich nicht die Aufgabe, diesen Gegensatz zu entwickeln, wenn sie auch veranschaulichen wollen, warum es zu jener großen soziologischen Reaktion gegen den neukantischen Rationalismus gekommen ist. Sie wollen vielmehr das Augenmerk auf die Beziehungen zwischen dem Denken der neukantischen Philosophie und dem der Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft lenken. So soll hier weder der Versuch gemacht werden, den Neukantianismus erschöpfend zu würdigen und die mannigfaltigen Förderungen darzulegen, die die neukantische Rechtsphilosophie durch Auseinandersetzungen innerhalb der Bewegung und mit Außenstehenden jedenfalls gebracht hat, noch auch schon hier eine grundsätzliche und ins einzelne gehende Kritik am Neukantianismus vorzunehmen. Die Probleme sollen nur so weit verfolgt werden, als nötig ist, um die Beziehungen

zwischen dem philosophischen Denken der Neukantianer und dem juristischen Denken der herrschenden Rechtswissenschaft bloßzulegen. Es wird dem Juristen nicht unerwünscht sein, zu erfahren, wie auch seine Denkmethoden als ein Ausdruck des allgemeinen Geistes der Zeit aufgefaßt werden können und müssen, der sich auch in der zeitgenössischen Philosophie eine Projektion verschafft hat. Und anderseits wird es dem Philosophen wichtig sein, zu hören, wie seine Denkformen in einer philosophisch besonders interessanten, zugleich mit der Praxis des Lebens in steter Verbindung stehenden Wissenschaft aussehen und wirken: das kann und soll sein Gefühl der Verantwortlichkeit für die Grundrichtung des geistigen Lebens der Zeit schärfen. Und wenn man alle Projektionen und Expressionen des Geistes einer Zeit als geistige Einheit faßt[1], kann die folgende Betrachtung zugleich als ein — wenigstens zweidimensionaler — Beitrag zur Kritik der Zeit aufgefaßt werden.

Es wird stets eine in der deutschen Geistesgeschichte merkwürdige und für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts charakteristische Tatsache bleiben, daß die deutsche Philosophie nach dem Abebben des spekulativen Denkens auf einen Denker zurückgegriffen hat, von dessen Kritik man fast zwei Menschenalter vorher ausgegangen war. Es war eine geistesgeschichtliche Rezeption, und jede Rezeption bietet ihre besonderen Erklärungsschwierigkeiten. Was war es, was Kant zur Rezeption durch die Zeit geeignet machte? Ich glaube, es war vor allem zweierlei. Einmal schien sein apriorischer Rationalismus, seine Lehre von der unbedingten Herrschaft der rationalen Gesetzlichkeit einen Halt bieten zu können gegenüber der überwuchernden, alles verschlingenden Empirie des immer komplizierter und unübersehbarer werdenden modernen Lebens,

[1] Zu dieser — fast allen meinen Arbeiten zugrunde liegenden — Fragestellung: vgl. mein Ueber den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts S. 1—3.

seiner ungebändigten Stofflichkeit und den daraus folgenden Gefahren des Materialismus oder des Relativismus. Wo Kant daher nicht geradezu in Agnostizismus und Relativismus umgebogen wurde, ist es das Pathos der absoluten, reinen, rationalen Formwerte, der die neukantische Bewegung in ihren beiden Hauptspielarten der sog. Marburger und der sog. südwestdeutschen Schule charakterisiert. Dazu kam aber ein Zweites. Die rationale apriorische Gesetzlichkeit wurde als eine formale gefaßt; und dieser formale Rationalismus war der Zeit gerade wegen seiner Inhaltsleere willkommen. Denn dadurch brauchte er die Spezialwissenschaften in ihrer Bearbeitung der empirischen Stoffe und Inhalte nicht zu stören. Seine von empirischem Stoff befreite „Reinheit", seine Erhebung der rationalen Begriffe und absoluten Form- und Sollwerte in eine von aller Empirie unberührte, mit ihr in keinem begrifflichen oder begreifbaren Zusammenhange stehende Sphäre, seine Auflösung der Metaphysik in Methodologie konnten dem empiristischen und spezialistischen Zeitalter die vermeintlich philosophische, „erkenntnistheoretische" Grundlage und Legitimation bieten, soweit dies Zeitalter überhaupt noch philosophisches Bedürfnis und Schamgefühl besaß, das ihm eine Bedeckung der philosophischen Nacktheit notwendig machte. Die Versicherung, daß jene reine und absolute Welt der Werte und Geistigkeiten rein formal, bloß erkenntnistheoretisch, nicht metaphysisch hypostasiert, gemeint sei, ließ dem empiristischen Zeitalter den Neukantianismus als *seine* Philosophie, als Fleisch vom eigenen Fleisch erscheinen: diese Philosophie wollte ja keine Metaphysik sein, sie wollte ja nur durch kritische Selbstbesinnung die *formalen Voraussetzungen* der Spezialwissenschaften formulieren; von ihr konnte nie ein Uebergriff gefürchtet werden; sie war eine Spezialwissenschaft neben den anderen geworden.

Aber der Neukantianismus versucht Unvereinbares mit-

einander zu vereinen. Eine transzendente Welt reiner Formen und Werte soll der empirischen Welt Rückhalt und Sinn verleihen; aber beide Welten werden dualistisch so auseinandergerissen, daß ihr Verhältnis zueinander unbegreiflich wird. Die Gegenüberstellung von Form und Inhalt ist mehrdeutig, sie stellt Probleme und löst keines. Die rationale Formwelt soll für die empirische sowohl konstitutiv als auch regulativ und normativ sein, und dies regulative Verhältnis wird bald bloß im Sinne der Beurteilung und des Maßstabes, bald zugleich im Sinne des Zielpunktes, des Ideals der Erkenntnis, des Wollens, bald sogar im geschichtsphilosophischen Sinne des Richtpunktes der Entwicklung aufgefaßt. Kant hatte Formen der „Anschauung", kategoriale und konstitutive Formen des „Denkens" und regulative „Ideen der Vernunft" unterschieden, und durch seine rationalistische Geschichtsmetaphysik, die letztlich auf seiner Ding-an-sich-Spekulation beruht, den Ideen der Vernunft zugleich eine geschichtsphilosophische Funktion geben können. Daneben hatte er in der Kritik der Urteilskraft eine rationale Teleologie zu regulativem und heuristischem Gebrauch für das Verständnis der geschichtlichen Welt entwickelt. Das alles fließt in der neukantischen Philosophie in einer je nach ihren Richtungen verschiedenen, durchaus unkantischen und, was wichtiger ist, in einer durchaus unklaren Weise ineinander. Man hatte ja nicht die kantische Metaphysik mit rezipieren wollen, und geriet so überall da, wo Kants Denken metaphysisch verankert ist, in unauflösbare Schwierigkeiten, nicht nur mit der Kantphilologie, sondern mit sich selbst. Denn die erkenntnistheoretische Umdeutung des bei Kant metaphysisch gemeinten Verhältnisses von phänomenalem und noumenalem Reich nimmt der Formwelt die ihr zugedachte Mission, der empirischen Welt Rückhalt und Sinn zu verleihen. Durch „Erkenntniskritik" aus dem Monismus des Lebens herausgelöste abstrakte Formen können weder Richtmaß noch Rückgrat sein. Die

Vernunftideen sind bei Kant auch keine reinen Formen, sondern positive Inhalte. Wenn Stammler sein formales „soziales Ideal" mit dem Polarstern vergleicht, zu dem der Schiffer aufschaut, nicht um dort zu landen, sondern um sein Fahrzeug danach zu steuern, so hat Rümelin ihm mit Recht erwidert, daß der Polarstern sowenig wie der Kompaß jemals einem den Weg gewiesen, der nicht wußte, wohin er wollte. Und man kann hinzufügen, daß der Polarstern auch kein bloß formaler Begriff, keine bloß erkenntnistheoretisch abstrahierte Methode des Richtung*suchens*, sondern ein an bestimmtem Ort fest lokalisierter Richtungs*punkt* ist. Aber der Neukantianismus will ja gerade diese *formale* Rationalität, um die empirische Wirklichkeit nicht durch metaphysische Hypostasierungen zu vergewaltigen. Auch das ist ein wesentlicher Bestandteil seiner Lehre. Damit hat er natürlich recht, aber er kann ihr damit auch keinen transzendenten Rückhalt geben: die rationale Formenwelt schwebt so erkenntnistheoretisch abstrakt, so losgelöst als reiner Geltungswert über der inhaltlichen Wirklichkeit, daß keine Beziehung mehr zwischen beiden Sphären denkbar, geschweige denn philosophisch anschaubar ist. Die scholastische Auffassung der absoluten Werte als metaphysischer Substanzen mit metaphysischen Zwischenstufen wird vom Neukantianismus abgelehnt; aber er setzt nichts positiv Greifbares an deren Stelle. Die Erkenntnistheorie und Methodologie kann den Ersatz nicht bieten: die unklare Charakterisierung des Verhältnisses durch das von Form und Inhalt läßt das entscheidende Problem, eben des Verhältnisses von Form und Stoff, ungelöst. Man kann die scholastische Metaphysik ablehnen, kann sie aber nur durch eine andere Metaphysik, nie durch formale erkenntnistheoretische Abstraktionen ersetzen.

Der Neukantianismus kann zeigen, daß im Erkenntnisakt kategoriale Verbindungen und Verknüpfungen, Synthesen des Mannigfaltigen zur Einheit vorgenommen werden, daß

das Erkennen Formelemente enthält, die die „Gegenstände der Erkenntnis" erst schaffen; er kann diese Formen als ein Sollen, als Normen auffassen, die das erkennende Subjekt anerkennt und die es im Erkenntnisakt befolgt; er kann selbst das „Gegebensein", das „Etwas", das „Diessein" als Formen ansehen, ohne die wir einen Komplex von Empfindungsinhalten nicht als „gegeben", als „etwas", als gerade „dies" erfassen können. Aber selbst wenn es möglich wäre, ein System solcher reinen Formen und Normen aufzustellen, so wäre damit nur ein System von abstrakten Sollungen gegeben, wie etwa: verknüpfte Empfindungsinhalte zu Dingen! setze Relationen zwischen Empfindungsinhalten! sieh Empfindungsinhalte als ein Gegebenes, als ein individuelles „Dies" an! Aber niemals kann mit alledem etwas darüber gesagt sein, wann wir diesem, wann jenem Sollen gehorchen sollen, wann dies, wann jenes richtig ist, ob im einzelnen Erkenntnisakte eine Befolgung der Sollensnormen Wahrheitswert hat, ob wir damit die Wirklichkeit erkennen. Es ist eine „abstrakte" Form „erkenntnistheoretisch" aus dem psychologischen Erkenntnisakte „begrifflich" herausgelöst, aber keine dem Erkenntnisakte gegenüberstehende Norm gegenständlich oder als Beurteilungsmaßstab für die Richtigkeit gegenübergestellt. Alle diese Formen und Normen sind leer, und es führt keine Brücke von ihnen nach unten zum Sein. Und es führt vor allem auch keine Brücke nach oben zum absoluten Wahrheitswert: die Norm „erkenne die Wahrheit" ist durch nichts mit der Norm „verknüpfe zu Dingen", „setze Relationen", „erfasse als Individuelles" verbunden und verbindbar. Die Wirklichkeit soll als eine Ordnung erkannt werden, dazu sind gewiß Ordnungsformen „begrifflich" „vorauszusetzen"; aber selbst wenn — was durchaus nicht ausgemacht und vielleicht nicht einmal ein Ideal ist — ein „geschlossenes System" dieser Ordnungsformen auffindbar wäre, so bliebe dies Formensystem

eben ein abstraktes Formensystem und keine materielle Ordnung von Erkenntnisinhalten. Zum System könnte die Gesamtheit der Ordnungsformen auch nur werden unter der Herrschaft eines abstrakten Einheitsgesichtspunktes. Welcher sollte das sein? Der absolute Wahrheitswert soll ja selber rein formal sein, und es ist nirgends auch nur der Versuch gemacht, diesen Wert inhaltlich im Gegensatz zu anderen Werten zu bestimmen, weil damit ja schon der rein formale Charakter dieses Philosophierens verlassen wäre. Als eine Begriffsbestimmung kann jedenfalls die Tautologie nicht angesehen werden, daß er die „Allgemeingültigkeit" bedeutet, die „bei allen normal denkenden Menschen stattfindet". Dargetan ist von dem Neukantianismus wirklich nur das „transzendente Minimum" Rickerts, eben daß es ein „Sollen überhaupt" gibt: einen absoluten Wahrheitswert und kategoriale Formen der Synthesis, Verknüpfungsformen. Mehr kann er auch gar nicht aussagen, wenn er seine eigenen Prämissen nicht aufheben will. Sogar der einfache Satz „etwas ist" ist für ihn unbegreiflich; er kennt eigentlich nur die formale Kategorie des „Etwas", die Etwashaftigkeit", als solche; die Verbindung von einem Wirklichen mit dieser Etwashaftigkeit, die Setzung eines bestimmten Etwas als Etwas ist für ihn ebensowenig verstehbar, wie daß die Setzung von Etwashaftigkeiten überhaupt und die Setzung von bestimmten Etwassen gerade Wahrheitswert hat. Der formale Apriorismus läßt uns daher führerlos auf dem Meere der Wirklichkeit umhertreiben[1].

So muß sich beim Neukantianismus das Verhängnis jedes formalen Rationalismus erweisen, daß er nur durch Anleihen bei der Empirie, durch Erschleichungen von Inhalten, also durch unbewußte Hypostasierungen von empirischen Gegebenheiten zu metaphysischen Realitäten oder durch psycho-

[1] Vgl. mein Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus S. 149.

logische und soziologische Substruktionen seiner reinen Formen zu Ergebnissen kommen kann. Ohne solche Anleihen bliebe er nichts als eine leere Pathetik der absoluten Werte, die nicht von der Stelle kommen kann.

Stammlers „reine" Begriffe sind — das hat Binder zutreffend dargetan — durch generalisierende Abstraktion aus empirischen Rechtstatsachen gebildet, sie sind oberste Gattungsbegriffe, empirische Allgemeinbegriffe, keine apriorischen Kategorialbegriffe im Sinne Kants. Er erfüllt diese empirischen Allgemeinbegriffe nur mit dem Pathos der Unbedingtheit, er verleiht ihnen die Würde der Kategorien, ja der Vernunftideen, und er neigt sogar bedenklich dazu, sie zu metaphysischen Potenzen zu hypostasieren, die den Fortschritt in der Geschichte garantieren, ganz im Sinne des Fortschrittsoptimismus der rationalistischen Geschichtsmetaphysik. Auch darauf hat bereits Binder hingewiesen. Und nur durch diese Erschleichungen marschiert der Stammlersche abstrakte Rationalismus. Nur dadurch können auch die aus dem reinen Rechtsbegriff abgeleiteten „Grundsätze des richtigen Rechts" unmittelbar auf die Lebenstatbestände angewandt werden: unter echte Kategorien kann man nicht wie unter empirische Allgemeinbegriffe einfach Subsumtionen vornehmen; weil aber Stammlers reine Rechtsbegriffe nur empirische Allgemeinbegriffe sind, kann er sie unmittelbar an die Tatbestände des Lebens heranbringen ganz ebenso wie die empirischen Begriffe der „technischen" Rechtssätze. Sollen doch die Grundsätze des richtigen Rechts überall da als Obersätze für die juristischen Subsumtionen herangezogen werden, wo die technischen Rechtssätze Lücken enthalten, oder wo sie selbst in wechselnden Formulierungen auf die reine Rechtsidee verweisen. Zur Vermittlung zwischen dem konkreten Stoff und den abstrakten Grundsätzen schiebt Stammler den Begriff der „Sondergemeinschaft" ein, nur als „gedankliches Hilfsmittel", als formales „Schema"; aber auch dieser rein abstrakte rationale

Apparat kann nur dadurch helfen, daß er Anleihen bei dem positiven empirischen Rechte macht (Erbfolge, Pflichtteilsrecht, Ausgleichspflichten usw.), worauf ich bereits hingewiesen habe [1].

Einerseits soll nach Stammler „die Sondergemeinschaft" nicht „eine Einrichtung auf Grund bestimmter Rechtsordnung" sein, sondern nur „ein gedankliches Hilfsmittel, welches einen konkreten Stoff den abstrakten Grundsätzen des richtigen Rechts zuführen soll". Anderseits aber führt er aus, daß man sich, um die Sondergemeinschaften „zutreffend aufzustellen", jedes Individuum mit „konzentrischen Kreisen" umgeben vorstellen muß; und „die Feststellung dieser konzentrischen Kreise gibt das geschichtliche Recht". Das ist eine Kapitulierung vor dem Positivismus. Und was für eine, wenn wir auf die Regelung der Erbfolge, des Pflichtteilsrechts, der Ausgleichspflichten usw. verwiesen werden! Die entscheidende Frage für die Lösung von Rechtsproblemen liegt aber gerade in der Beurteilung solcher „Sondergemeinschaften": wie steht der Forderungsberechtigte zum Leistungsverpflichteten bei langfristigen Lieferungsverträgen, wenn Krieg oder Revolution nicht-vorhersehbare Preissteigerungen verursacht haben? wie der Boykottierte zu den Boykottierenden? was hat der Prinzipal von seinen Angestellten hinzunehmen, was diese von jenem? was muß die Ehefrau von ihrem Ehemann hinnehmen, was er von ihr? Stammler selbst hatte das richtige Gefühl, daß aus den abstrakten und formalen, überall gleichen Grundsätzen des richtigen Rechts eine Entscheidung nicht gewonnen werden kann. Darum schiebt er die „Sondergemeinschaft" dazwischen. Da er diese aber wieder — seinem formalen Rationalismus entsprechend — als bloßes „Schema", als „verblaßten Schatten", statt in irgendeiner konkreten Lebendigkeit, faßt, bietet er Steine statt Brot. Jene schematischen konzentri-

[1] Vgl. Clausula S. 207/8.

schen Kreise können natürlich niemals das leisten, was sie leisten sollen: ein rechtliches Verständnis für die feinen Differenziertheiten und Mannigfaltigkeiten der Gemeinschaftsverhältnisse, die das bunte Leben der Gesellschaft hervortreibt. Hätte er den Gedanken der Sondergemeinschaften in zutreffender Richtung weiter verfolgt, dann hätte er freilich erkennen müssen, daß in ihnen ein zweites, auch „normatives" Problem neben dem der überall identischen abstrakten Grundsätze steckt, das zum mindesten ebenso wichtig ist, wie das in jenen rationalen Grundsätzen liegende. Da er aber das Normative echt rationalistisch nur in abstrakten Allgemeinheiten erkennen kann, so mußte er jene Sondergemeinschaften nicht zu bedeutsam erscheinen lassen. Darum läßt er sie in der Sphäre des „bloß" Inhaltlichen, im bloß „geschichtlichen Recht". So rettet er zwar die alleinige normative Geltung der formalen Grundsätze, macht aber die eigentliche Entscheidung aller Rechtsfragen von dem bloß Positiven des geschichtlichen Rechts abhängig, ohne freilich irgendwie begreiflich zu machen, wie dies die der Sondergemeinschaft zugedachte Funktion erfüllen kann.

Vor allem aber ist auch bei Stammler das Form-Inhaltverhältnis ein unklares und wechselndes. Denn parallel zu der Tendenz, empirischen Allgemeinbegriffen eine philosophische Dignität zu verleihen, geht die, das Verhältnis der gestaltenden inhaltlichen Norm zu dem zu gestaltenden Stoff in den bloß abstrakt-begrifflichen Gegensatz von abstrakter, am Stoffe bloß „haftender" und nur begrifflich ablösbarer Form und stofflichem „Substrat" umzudeuten. Wenn Stammler das Recht als die den Stoff des sozialen Lebens „bedingende und bestimmende Form" charakterisiert, so bemüht er sich, in diesen Ausdrücken und in den näheren Ausführungen dazu, das Verhältnis von sozialer Wirtschaft und Recht darzulegen als ein Verhältnis der abstrakten kategorialen Form zu dem Stoff der Empfindungsinhalte: Wirtschaft und Recht sind

in der Realität miteinander ebenso verbunden, wie die Dinghaftigkeit mit dem Ding, sie sollen aus dem „Monismus des sozialen Lebens“ nur als durch eine begrifflich-erkenntnistheoretische Abstraktion voneinander lösbar angesehen werden, die Rechtsform ebenso am sozialen Stoff „haften“, ebenso in ihm „stecken“ wie die Dinghaftigkeit am und im Ding, die Gegebenheit am und im Gegebenen. Es wird die analytische Form mit der wirklich gestaltenden Norm verwechselt. Durch diese fehlerhafte Gleichsetzung von abstraktem Formgehalt und inhaltlich normierender, den Stoff inhaltlich gestalten-sollender Norm wird nun aber sowohl das Recht wie die Wirtschaft denaturiert. Die „ökonomischen Phänomene“ werden zu bloßen „Massenerscheinungen“, die eine eigene „Form“ nicht haben; sie entsprechen dem, was Kant in seiner Lehre von den Kategorien als das noch nicht von den kategorialen Synthesen erfaßte und bearbeitete „Materiale der Empfindungen“ bezeichnet. Und doch haben die soziologischen Phänomene eine von der rechtlichen Normierung unabhängige Gegenständlichkeit, die das „Materiale der Empfindungen“ gegenüber dem abstrakten Formgehalt der Kategorien nicht hat. Und zwar dies schon allein darum, weil es soziologische Phänomene gibt, die bald einer bestimmten Rechtsordnung, bald dem richtigen Recht widersprechen, während es natürlich den Kategorien widersprechende Empfindungsinhalte nicht geben kann. Die analytische, abstraktiv gewonnene Form ist im Monismus des Lebens sozusagen am Stoffe festgewachsen und nur unter erkenntnistheoretischen Gesichtspunkten von ihm ablösbar und als „begrifflich früher“ verstehbar. Die gestalten- und umgestalten-wollende, bestimmte Inhalte fordernde, heischende Norm ist dagegen nicht am soziologischen Stoffe festgewachsen: denn sonst gäbe es kein Unrecht. Sozialer Stoff und rechtliche Norm bewegen sich frei gegeneinander: sie sollen sich gewiß decken, aber sie tun es nicht immer. Das Verhältnis von Wert und Wirklichkeit ist nicht dasselbe wie

das von abstraktem Formgehalt und geformtem Stoff. So wird durch diese bei Stammler durchgehende Herabdrückung der Norm zur Kategorie auch das Wesen des Rechts verdunkelt.

Wir haben bereits gesehen und werden noch weiter beobachten müssen, wie in der südwestdeutschen Schule die umgekehrte Tendenz waltet, die analytische Form zur gestaltenden Norm heraufzuschrauben. Es versteht sich von selbst, daß Stammler diesen bloß kategorialen Rechtsbegriff nicht konsequent durchführt. Aber die Risse und Lücken in seinem System werden verdeckt durch die Annäherung der abstrakten Allgemeinbegriffe von unten her, und die der Wertbegriffe von oben her an die kategoriale Sphäre, indem eben seine „reinen Begriffe" nach beiden Seiten schillern: sie sollen bald wie empirische Allgemeinbegriffe zu Subsumtionsschlüssen geeignet, bald wie Wertbegriffe als Richtmaß verwertbar sein. Da diese Wertbegriffe nun aber sowohl von den empirischen Allgemeinbegriffen wie von den kategorialen Formen die Inhaltsleere übernommen haben, können sie die ihnen überwiesene Aufgabe, ein Richtpunkt und Maßstab zu sein, nicht erfüllen. Zwischen sie und das zu beurteilende Objekt muß immer noch etwas irgendwie Inhaltliches eingeschoben werden, bald die aus ganz empirischen Bestandteilen aufgebaute „Sondergemeinschaft", bald der Begriff des „rechten Mittels zum rechten Zweck" [1]; und diese Zwecke sind natürlich nur „empirisch bedingte". Es kann aber durch nichts gezeigt werden, welche begrifflichen Beziehungen zwischen dem „sozialen Ideal" und diesen einzelnen Zwecken obwalten. „Das soziale Ideal schwebt in solcher Reinheit und Unbedingtheit über allem Empirischen, daß es ewig unbegreiflich bleiben muß, wie das wirkliche Recht auch nur den Anspruch ‚Recht', ein ‚Versuch richtiges Recht zu sein' erheben kann" [1]. Auch der Stammlersche Rationalismus kann ohne Anleihen bei den empirischen „bedingten Zwecken" und der „Sondergemeinschaft", ohne irgendeine mehr

[1] Vgl. Clausula S. 208/9.

oder weniger versteckte „Konkretisierung“ nicht auskommen. Aus ihnen werden seine Entscheidungen im Grunde hergeleitet: „das nicht entscheidende Abstrakt-Allgemeine und Formale ist allein wirklich gesehen und herausgearbeitet“, während jene Momente übersehen sind und so ein vom Normativen unberührtes Dasein führen, ja tatsächlich alles überwuchern. „Einen wirklichen Damm gegen den Positivismus kann der abstrakte Rationalismus nicht errichten: er kann ihn an den obersten Stellen ausmerzen, aber nur, um ihn in den unteren Regionen um so ungehinderter wuchern zu lassen“[1]. Wie bei Rickert ist nur das „transzendente Minimum“ festgelegt, im übrigen aber dem Positivismus das Feld überlassen.

Wo Stammler über dies „transzendente Minimum“ hinaus zu positiven Ergebnissen strebt, geschieht dies durch seinen immer wiederkehrenden, aber in sich unmöglichen Versuch aus dem bloß Formalen doch bestimmte Inhalte herauszulocken. Seine „Grundsätze des richtigen Rechts“ sollen rein formal sein; daraus folgt, daß sie auch völlig inhaltsleer sein müssen. Das sind sie denn auch in der Tat: denn sie sind durchaus tautologisch. Der einzelne soll nicht gezwungen werden, „seinen wohlberechtigten Interessen zu entsagen“. Was ist aber „wohlberechtigt“? In einem Grundsatz des Rechts darf doch nicht wieder der Begriff des Rechts figurieren! — „Es darf nicht der Inhalt eines Willens der Willkür eines anderen anheimfallen.“ „Willkür“ sind „die bedingten subjektiven Zwecke des andern“; wie das Wort „Recht“ darf natürlich auch das Wort „Willkür“ nicht in einem Grundsatz des Rechts stehen; denn es bedeutet nichts als einen Gegensatz zu „Recht“, „bedingt subjektive Zwecke“ sind nichts als nicht-objektive Zwecke; was aber objektive Zwecke sind, das ist gerade die Frage; und sie kann niemals von einem formalen Rechtsbegriff aus beantwortet werden. — Der Verpflichtete muß „sich noch der Nächste sein“ können.

[1] Clausula S. 210.

Dieser Satz hebt, wörtlich genommen, jede Verpflichtung auf, die dem Verpflichteten unbequem ist oder Opfer zumutet; Sinn bekommt er nur, wenn man ein „berechtigterweise“ oder Aehnliches hinzudenkt. — Alle diese tautologischen Grundsätze können niemals das leisten, was sie leisten sollen, weil sie immer wieder als bekannt voraussetzen, worauf sie eine Antwort geben wollen: was „berechtigt“ und nicht „willkürlich“, was „objektiv“ und nicht bloß „subjektiv“ ist [1]. Dieselbe tautologische Art begegnet uns wieder bei der Deduktion des „sozialen Ideals“. „Das unbedingte Gesetz für den Menschen ist . . . der gute Wille; das ist die Richtung und Bestimmung empirischer Zwecke, die als allgemeingültig auftreten kann, abstrahierend von den subjektiven egoistischen Trieben.“ Mit dem „guten Willen“ kann aber kein Kriterium für die inhaltliche Richtigkeit einer Ordnung gegeben sein [2], bei der es darauf ankommt, zu fixieren, wann ein Wille gut, d. i. „frei“ von subjektiven egoistischen Trieben ist, und wodurch sich diese inhaltlich von objektiv berechtigten unterscheiden. Und sodann kann mit dem „guten Willen“ kein Kriterium für eine soziale Ordnung gegeben sein, weil es bei dieser ja gerade darauf ankommt, eine objektiv richtige Ordnung von dem guten Willen der Individuen unabhängig zu stellen. Die Frage, was objektiv berechtigte, auch nicht-gutwilligen Individuen zumutbare Zwecke sind, läßt sich niemals aus dem formalen Begriff der Gerechtigkeit oder gar dem des „guten Willens“ herausklauben, sondern nur aus einer inhaltlichen Ordnung und Wertung konkreter Zwecke. Nach formalen tautologischen Grundsätzen ist auch das soziale „Zusammenwirken“ in einer Räuberbande, in einem Bordell, im Sklavenverhältnis, in einer societas leonina geregelt. Die Allgemeingültigkeit und allgemeine Zumutbarkeit

[1] Vgl. Clausula S. 130/1.
[2] Vgl. hiezu unten S. 53 f., 56 f.

einer Rechtsordnung muß neben aller abstrakten „Richtigkeit“ auf der Allgemeingültigkeit und allgemeinen Zumutbarkeit des konkreten Gemeinzwecks beruhen, dem sie dienen soll. Und ein solcher konkreter Gemeinzweck ist niemals ein formaler, inhaltsleerer, sondern ein lebendiger und inhaltlicher, nur von bestimmten inhaltlichen Weltanschauungen und Werthaltungen aus bestimmbarer.

Stammlers „soziales Ideal“, die „Gemeinschaft frei wollender Wesen“ als „die Idee einer Menschengemeinschaft, in der ein jeder die objektiv berechtigten Zwecke zu den seinigen macht“, ist daher denn auch zwar sehr pathetisch, aber völlig negativ. Denn „frei“ soll heißen „subjektiv unbedingt, unpersönlich“. Die positive Frage aber muß lauten: wie objektiv? Durch welche positiven Kriterien inhaltlich bestimmt? Stammler will eine „Regelung des vereinten Daseins und Zusammenwirkens, der jeder Rechtsunterworfene zustimmen muß, sobald er frei von bloß subjektivem Begehren sich entschiede“. Gewiß! Das ist aber eine bloße Tautologie, und keine positive Antwort auf die eigentlich gestellte Frage, was bloß subjektive, und was im Gegensatz dazu objektive Begehren sind [1].

Schon als „moralisches“ Ideal ist daher Stammlers „soziales Ideal“ nicht brauchbar, weil es rein formal und damit bloß negativ ist. Nur als religiöses Ideal, als „Gemeinschaft der Heiligen“ hat es einen Sinn, weil dann der religiöse Glaube einer endlichen Vereinigung aller Sittlichen in Gott diesem Ziele den notwendigen Inhalt durch eine konkrete Gottesvorstellung zu geben vermag [2]. Der Begriff „Gemeinschaft frei wollender Menschen“ ist nach dem Muster des Kantischen „intuitiven Verstandes“ geformt, indem beide Begriffsbildungen den Gedanken einer „vollendeten

[1] Vgl. Clausula S. 149/150.

[2] Vgl. Clausula S. 148, 150.

Ausgeglichenheit" zwischen niemals Ausgleichbarem formulieren wollen: im Theoretischen zwischen „diskursivem Denken" und „intuitivem Anschauen", im „Praktischen" zwischen den Endzwecken der Gesamtheit und dem sittlichen Wollen der die Gesamtheit bildenden Persönlichkeiten. Lask hat auf eine ähnliche Analogie einmal hingewiesen; aber er hatte zugleich mit Recht hinzugefügt, daß bei Kant der Begriff des „intuitiven Verstandes" eine „Fiktion" ist, die gerade dazu dienen sollte, die uns allein beschiedene Art der Bewältigung des theoretischen Zieles mit möglichster Schärfe durch die Formulierung des uns stets Verschlossenen hervortreten zu lassen. Wie unkantisch Stammlers „soziales Ideal" ist, kann man am besten daraus ersehen, daß es Kant niemals eingefallen wäre, den „intuitiven Verstand" zum Ideal der menschlichen Erkenntnis zu erheben: er hat genau das Gegenteil getan. In der „Gemeinschaft frei wollender Wesen" ist das für das soziale Leben der Menschen ebenso charakteristische wie notwendig mit ihm verbundene Spannungsverhältnis entspannt; darum kann sie diesem ebensowenig als Ideal hingestellt werden wie der „intuitive Verstand" dem menschlichen Erkennen, das unabänderlich in das zwischen begrifflichem Denken und intuitivem Anschauen bestehende Spannungsverhältnis gebannt ist. Kant hätte die Erhebung der Fiktion des intuitiven Verstandes zum menschlichen Erkenntnisideal mit beißender Ironie gegeißelt.

Wenn man sich die Architektonik der drei kantischen Kritiken und innerhalb der Kritik der reinen Vernunft den Aufbau auf transzendentaler Aesthetik, Analytik und Dialektik vergegenwärtigt und dann die einzelnen Elemente dieses Gebäudes in dem Stammlerschen System wieder aufsucht, wird man erschrecken über die völlige Zerstörung der großartigen Tektonik des kantischen Gedankengebäudes: was hier tragender Balken war, ist weggefallen, anderes steht völlig in der Luft, das Ganze

ohne Dach und ohne Fundament. Das metaphysische Fundament des Dinges an sich fehlt, die alles überwölbende und umschließende Kuppel der Vernunftideen fehlt, als „Ersatz" ist das der kantischen Fiktion des intuitiven Verstandes entsprechende „soziale Ideal" angefügt und daher ohne die Verbindung, die bei Kant zwischen den Vernunftideen und dem Ding an sich besteht. An der Stelle des „Materiale der Empfindungen" aus der „Aesthetik" stehen in unhaltbarer Weise die ökonomischen Phänomene als ungeformte Massenerscheinungen. Die „Grundsätze der reinen Naturwissenschaft" sind durch formale und tautologische „Grundsätze des richtigen Rechts" ersetzt; der „Schematismus der reinen Verstandesbegriffe" ist zu dem „Schema" der „Sondergemeinschaft" verzerrt. Das Recht ist aus der Sphäre praktischer Vernunftideen in die formaler Kategorien geraten; empirische Allgemeinbegriffe, die Kant stets von den Kategorien scharf geschieden hatte, sind in die Sphäre der Kategorien erhoben. Die „teleologische" Betrachtung, der Kant nur eine bestimmte heuristische und regulative Funktion in der Kritik der Urteilskraft zugewiesen hatte, ist in die Moralphilosophie verschlagen, wo sie eine konstituierende Bedeutung erlangt hat. Es sind allerlei disiecta membra des kantischen Bauwerks aus ihren tektonischen Zusammenhängen herausgerissen, beschnitten, behauen und transformiert, und dann ist aus ihnen ein ganz neues Gebäude errichtet worden, das nicht auf festen Fundamenten ruht, sondern in den luftleeren Raum hineingebaut ist.

Auch der radikalste Versuch auf neukantischer Grundlage den reinen Rechtsformalismus durchzuführen, die Arbeiten von Kelsen bestätigen, daß der reine Rationalismus, wenn er einigermaßen konsequent bleibt, zu gar keinen Ergebnissen kommen kann, und daß, wo er solche liefert, sie erschlichen sind. Während Stammler die empirische Rechtswissenschaft als bloß technische Rechtslehre beiseite stellt, will Kelsen gerade die

empirische Rechtswissenschaft von allem Empirischen reinigen und zum Range einer „reinen“ „normlogischen“ Wissenschaft erheben. Das ist ihm möglich dadurch, daß auch sein „reiner“ Rechtsbegriff wie der Stammlers nur ein empirischer Allgemeinbegriff, der abstrakteste und darum inhaltleerste Allgemeinbegriff ist. Mit apriorischen Kategorien kann man in der Tat nicht empirische Begriffe „reinigen“, wohl aber dadurch, daß man in einem abstraktiven Verfahren aus den empirischen Begriffen alle stofflichen Elemente langsam ausscheidet, bis man zu einem inhaltleersten Allgemeinbegriff kommt, diesen zum „Ursprungsbegriff“ macht und aus ihm durch „logische Erzeugung“ die anderen Begriffe „deduziert“. Kelsen selbst bezeichnet seinen Begriff des reinen Sollens als „Oberbegriff des Rechts“, der „keinerlei materielle Bedeutung hat“, als „einen rein formalen Begriff“. Wenn nun, wie Kelsen behauptet, die Rechtswissenschaft „reine“ Normwissenschaft ist, die ihrem Wesen nach alles auf diesen Begriff des reinen Sollens, auf dessen „einfache und reine Relationen“ zurückführen muß, so versteht es sich von selbst, daß er an den Begriffen der empirischen Rechtswissenschaft, die die Welt bis auf Kelsen allein getrieben hat, allerlei stoffliche Elemente findet, die auszuscheiden sind, und daß alle Begriffe und Unterscheidungen, die die vorkelsensche, die von Sander sog. „alte Staatsrechtslehre“ gemacht hat, falsch sind und in der nachkelsenschen „neuen Staatsrechtslehre“ verschwinden müssen. Wenn man die Wirklichkeit unter einem bestimmten abstrakten Gesichtspunkt betrachtet und von allem anderen als „unwesentlich“ absieht, dann springt eben immer wieder nur dieser abstrakte Gesichtspunkt heraus. Das ist ja so selbstverständlich, daß man die dicken Bücher von Kelsen, die an zahllosen Beispielen immer wieder dasselbe vermeintliche Kunststück vormachen, eigentlich gar nicht zu lesen braucht. Das weiß jeder, der weiß, was abstraktives Verfahren ist. Wenn das Wesen

der Rechtswissenschaft in der Herausholung der reinen Relationen des formalen Sollens aus dem empirischen Stoff besteht, dann gibt es „juristisch" keinen Unterschied von Privat-, Staats- und Völkerrecht, dann gibt es keinen „juristischen" Gegensatz von Staatenbund und Bundesstaat, zwischen Organ und Stellvertreter, keinen „juristischen" Souveränitätsbegriff, sondern dann gibt es „juristisch" eben nur die reinen Relationen des formalen Sollens. Das ist die Trivialität, die große Tautologie, über die Kelsen als „reiner Rechtstheoretiker" nicht hinauskommt [1].

Wenn er schließlich doch zu einem bestimmten positiven Ergebnis gelangt, so ist das natürlich erschlichen: sonst könnte sein abstrakter formaler Rationalismus ja niemals aus dem geschilderten Zirkel herauskommen. Er projiziert das reine und formale Sollen auf eine empirische Organisation, auf die civitas maxima der „Weltrechtsgemeinschaft" und gibt ihm damit einen bestimmten „politischen", soziologischen" Inhalt. Der eigentliche Standpunkt von Kelsen war der, daß es sich bei dem Begriff des Sollens nur um einen rein formalen Begriff handelt, durch den allein der „relative Wert des positiven Rechts als solcher, in seinem spezifischen Gegensatz zur Wirklichkeit des sozialen Lebens" erfaßt werden kann, „ohne zugleich zur Bedeutung eines absoluten Ideals aufzusteigen". Danach hätte dies reine Sollen nur eine erkenntnistheoretische Funktion gehabt, die von jeder soziologischen Substruktion unabhängig ist, ja ihrem Wesen nach bleiben muß. Der rationale Allgemeinbegriff des formalen Sollens, der natürlich gar keine räumliche Beziehung hat, wird nun aber durch Erschleichungen zuerst in den Begriff einer räumlichen Allgemeingültigkeit, der Allgemeingültigkeit für die gesamte Welt umgedeutet, und diese räumliche Allgemeingültigkeit, die

[1] Ueber den trotz dieses Urteils bestehenden Wert der Kelsenschen Kritik an den herrschenden Staatsrechtsbegriffen s. u. S. 79 f.

zunächst noch eine abstrakte ist, sodann in die konkrete Totalität der Weltallgemeinheit verwandelt oder zum mindesten auf die soziologische „Realität" einer Weltorganisation projiziert. Das reine Sollen als solches aber hat natürlich weder eine räumliche, noch eine soziologisch-organisatorische Beziehung: in seinem Begriff liegt nichts als eben ein abstraktes Sollen, womit gar nichts darüber ausgesagt wird, ob dies Sollen in größeren oder kleineren Kreisen „gilt", und in welchen soziologischen Organisationen es „verwirklicht" wird — das waren ja gerade aus der „reinen Rechtstheorie" zu verweisende, nur der „soziologisch-kausalwissenschaftlichen" Betrachtung unterliegende psychologische und politische Gegenstände. Jetzt aber sagt Kelsen, „daß das soziale Bewußtsein in seiner Entwicklung vom Individuellen zu immer weiteren Kreisen noch nicht die Schranken der Nation und des national oder sonst begrenzten Staates gesprengt, noch nicht zu einem Menschenbewußtsein sich ausgeweitet hat". Die gesperrten Worte haben natürlich keine rein „normlogische", sondern „kausalwissenschaftliche" Bedeutung, wie der ganze Satz nicht „normlogisch", sondern „kausalwissenschaftlich" gedacht ist, und zwar „kausalwissenschaftlich" falsch: denn die „kausale" Geschichte im letzten halben Jahrtausend ist tatsächlich den umgekehrten Weg von der einheitlichen „Christenheit" zu den imperialistischen Machtstaaten gegangen, — ob man dies in einer „politischen" Wertbetrachtung nun als wertvoll oder als Verirrung ansehen mag. Mit normlogischer Reinheit hat es auch nichts mehr zu tun, wenn Kelsen schon „unzweifelhaft" „starke Kräfte" nach der Richtung der civitas maxima „wirken" und die Weltgeschichte darum „auf dem sicheren Wege" zur „radikalen Verdrängung" der Souveränitätsvorstellung sieht. Das alles sind „kausale" Begriffe, freilich ohne die Grundlage kausalwissenschaftlicher Forschung. Die „Auflösung der im Denken der Juristen erstarrten, verdinglichten

Rechtsgebilde, ihre Zurückführung auf die einfachen und reinen Relationen des Rechtslebens", die Kelsen uns in seiner Vorrede versprach, ist in diesen metaphysischen Spekulationen jedenfalls nicht mehr zu finden. Ja „die Weiterentwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft aus ihrem Zustande der Primitivität" soll abzielen auf eine „civitas maxima — auch im politisch-materiellen Sinne dieses Wortes". Man traut seinen Augen nicht: das soll die Erfüllung des in der Vorrede gegebenen Versprechens sein, eine „reine, insbesondere von soziologisch-psychologischen und politischen Elementen gereinigte Rechtstheorie" zu bringen! Die civitas maxima soll „auch" einen politischen Sinn haben! Hatte Kelsen doch die „Zwei-Seiten"-Theorie des Staates mit beißendem Hohn abgelehnt, weil das „gegen den Fundamentalsatz aller Erkenntnistheorie" verstoße, „daß der Gegenstand der Erkenntnis durch die Erkenntnisrichtung bestimmt sei, und daß zwei verschiedene Methoden zwei ebenso verschiedene Gegenstände erzeugen müßten, die mit dem gleichen Namen ‚Staat' zu bezeichnen nur ein irreführender Fehler sein kann". Der letzte Satz des Kelsenschen Buches lautet: „Als unendliche Aufgabe aber muß solcher Weltstaat als Weltorganisation allem politischen Streben gesetzt sein." So steigen hier doch, trotz des anfänglichen Programms, die „rein formalen" Begriffe „zur Bedeutung eines absoluten Ideals" auf! Und es ist wieder derselbe geschichtsphilosophische Hafen der rationalistischen Fortschrittsmetaphysik, die die reinen „Begriffe" zu metaphysischen Potenzen mit empirischer Realität und Wirkung heraufschraubt, die wir bereits kennen. In Kants rationalistischer Metaphysik mit seiner Lehre vom Ding an sich, von den Ideen der reinen Vernunft, die etwas ganz anderes sind als abstrakteste empirische Allgemeinbegriffe und als apriorische Kategorien, ist das alles großartig verankert; wenn man es aus dem Munde des „Neukantianers" Kelsen vernimmt,

ist man versucht, mit Kelsen zu sagen: „difficile est satiram non scribere." Sander, der ursprünglich auch diese „ethisch-politische" Substruktion des Weltstaates vorgenommen hatte, hat sie durchaus konsequent später wieder zurückgenommen.

Es verlohnt aber, dem Wege nachzugehen, auf dem Kelsen zu diesen Erschleichungen gekommen ist. Er sieht selbst ein, daß es der „reinen" „normlogischen" Rechtswissenschaft nicht möglich ist, die Rechtsordnung als „wirksame Ordnung" zu erweisen, da in dem Begriff des „reinen" Sollens und Geltens nichts von einer „wirklichen" Geltung liegt, daß das dasselbe wäre wie der Versuch, „sich selbst auf die Schulter zu steigen" oder wie sich Münchhausen „an dem eigenen Zopf aus dem Sumpfe zu ziehen". Um die „Tatsache" zu erklären und zu rechtfertigen, daß trotzdem die Rechtswissenschaft und die Rechtspraxis mit dem Begriff des reinen Sollens nicht auskommen, sondern ein „wirkliches" Gelten verlangen, bedarf es vielmehr einer Norm „ganz anderer Art", eines „Postulates", das „mit dem Begriffe des Rechts nichts zu tun" hat. Dies findet er in dem auf die „normative Betrachtung" übertragenen „Grundsatz der Erkenntnisökonomie", der darin besteht, „mit möglichst einfacher Formel möglichst viel der tatsächlichen Gegebenheit zu erklären": also in dem Postulat, einen Ausgangspunkt zu suchen, durch den „möglichst viel Tatbestände als normentsprechend" erfaßt werden können. Dieser Grundsatz stellt „ein wertökonomisches Prinzip, ein Prinzip der erkenntnismäßigen Erzielung eines Wertmaximums dar". Aus diesem Prinzip folgt natürlich die Ablehnung der Vorstellung, daß es eine Fülle von positiven Rechtsordnungen gibt, die Unmöglichkeit eines „Rechtsplurismus", der an sich mit dem Begriff des „reinen", d. h. von allen räumlichen und soziologischen Beziehungen losgelösten Sollens durchaus vereinbar ist. Das denk- und wertökonomische Prinzip hingegen fordert, „daß die Jurisprudenz

in demselben Maße Wissenschaft wird, als sie dem Postulat der Einheit ihrer Erkenntnis genügt, als es ihr gelingt, alles Recht als ein einheitliches System zu begreifen". „Das Postulat der Einheit der Erkenntnis gilt unbeschränkt auch für die normative Ebene und findet hier seinen Ausdruck in der Einheit und Ausschließlichkeit des als gültig vorausgesetzten Normensystems." Das drängt dann zu der „juristischen Hypothese" von dem „Primat der Völkerrechtsordnung" über die staatsrechtliche Ordnung. Durch sie wird „der Rechtsbegriff zugleich im formellen und materiellen Sinne vollendet: das Recht wird zur Organisation der Menschheit und damit eins mit der höchsten sittlichen Idee."

Diese Argumentationen stützen zwar in keiner Weise die soziologische Substruktion der Weltrechtsordnung in der Organisation der Menschheit, oder gar, wie das „Recht" zu einer „Organisation" wird, oder wie es einen „Rechtsbegriff im materiellen Sinne" geben kann; aber sie deduzieren die „monistische Anschauung" als von der „Einheit des Erkenntnisstandpunktes" gefordert, wie Kelsen sie im Sinne der Machschen Denkökonomie, der auch Sander huldigt, versteht. Daß der „Neukantianer" Kelsen mit dieser Machschen Theorie von dem Erkennen der Welt nach dem ökonomischen Grundsatz der geringsten Kraftanstrengung — und auf dieser Theorie ruht sein ganzes Gebäude — von Kant weltenweit abrückt, entbehrt nicht der Pikanterie. Es versteht sich demgegenüber von selbst, daß das „ökonomischste" Denken nicht das „richtigste" zu sein braucht; die Kompliziertheiten und Differenziertheiten der Wirklichkeit, die Spannungen und Antinomien des Lebens, die doch auch real sind, können nach dem Prinzip der denkökonomischen Vereinfachung nie begriffen werden. Daß bei „Rechtspluralismus" Antinomien zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen bestehen, ist klar, ebenso, daß sie durch einen Weltrechtsmonismus theoretisch beseitigt werden könnten.

Was sich aber fragt, ist: erstens ob sie beseitigt werden sollen; — zweitens ob sie beseitigt werden können, und für welchen Preis, für welche Opfer diese Beseitigung zu haben ist; — drittens ob es Aufgabe der positiven Rechtswissenschaft ist, die rechtlichen Phänomene bereits heute, wo diese Antinomien nun einmal tatsächlich bestehen, soziologisch vorhanden sind (man mag dies bedauern oder nicht), so zu konstruieren, als beständen sie nicht, ob eine solche Konstruktion gegenüber der Rechtswirklichkeit irgendwelchen Erkenntniswert hat; — viertens, ob eine solche Konstruktion irgendeinen Einfluß auf die Umgestaltung der Rechtswirklichkeit im Sinne jenes (vermeintlichen oder wirklichen) Ideals hat, ob die Denkökonomie in irgendwelchem Parallelismus zu der Auswirkung der realen soziologisch-politischen Kräfte der historischen Wirklichkeit steht. Kelsen beantwortet implizite alle diese Fragen mit einem unbedenklichen Ja, ohne Begründung und natürlich auf der Grundlage einer bestimmten metaphysischen Einstellung. Diese Einstellung ist ein schrankenloser, nicht etwa bloß erkenntnistheoretischer, sondern metaphysischer Rationalismus. Das gesamte Leben soll durch abstrakte Rechtssätze rationalisiert werden: das ist natürlich nur möglich durch den Primat der Völkerrechtsordnung, oder wie er selbst sagt: „richtiger Weltrechtsordnung". Die Preis- und Opferfrage kümmert seinen rationalen Rigorismus gar nicht. Die Rationalisierung durch abstrakte Weltrechtssätze kann erfolgen, denn sie muß es: natürlich nur durch eine „Revolutionierung unseres Kulturbewußtseins"; aber der ihr im Wege stehende Souveränitätsbegriff „muß radikal verdrängt werden". Wie das geschehen kann, untersucht er nicht: „starke Kräfte" „wirken" „unzweifelhaft" „nach dieser Richtung"; welche, sagt er nicht; von „starken Kräften", die dagegenwirken, weiß er nichts. Die „Kräfte" scheinen ihm aber doch wieder nicht auszureichen, denn er stellt das Ziel zugleich dem „politischen Streben" als

„unendliche A u f g a b e". Daß die s o z i o l o g i s c h e n Kräfte und das sittliche Streben zu demselben Ziel führen, setzt eine prästabilierte Harmonie zwischen dem ordre naturel und der menschlichen Sittlichkeit oder eine Erhebung der sittlichen Ideen der Menschen zu real wirkenden metaphysischen Potenzen voraus. Daß dies Ziel dann doch wieder ins „Unendliche" verlegt wird, steht in Widerspruch mit der Hineinprojizierung dieses Zieles in die Endlichkeit und mit der Forderung, die empirische Rechtswelt bereits nach dem Schema dieses Zieles zu konstruieren. Wenn er das trotzdem tut, so beruht das auf der Hypostasierung des empirischen Allgemeinbegriffs, von dem er ausging, zu einer metaphysischen Potenz. Daß er mit der Konstruktion der empirischen Rechtswelt, „als ob" das im Unendlichen liegende Ziel bereits erreicht wäre, diese vergewaltigt, versteht sich von selbst. Daß diese empirische Rechtswelt seinem Rationalismus „ein unbefriedigender Zustand" ist, mag ihn in Weltschmerz zusammenbrechen lassen, berechtigt ihn aber nicht, diesen Zustand bei seiner wissenschaftlichen Erfassung zu ignorieren. Es ist unzweifelhaft richtig, daß die Begriffe der empirischen Rechtswissenschaft politische, psychologische und soziologische Elemente enthalten, die sich nicht aus dem Begriff des reinen Sollens logisch „erzeugen" lassen. Gerade darum aber können sie eben n i c h t rein „normlogisch", sondern nur a u c h mit historischen, psychologischen und soziologischen Methoden erfaßt werden. Gewiß sind die Gegensätze zwischen öffentlichem und Privatrecht, zwischen Staats- und Völkerrecht, zwischen Bundesstaat und Staatenbund, sind der Souveränitätsbegriff, der Begriff des subjektiven Rechts keine formal-apriorischen Begriffe, sondern für besondere historisch-politische, soziologische und psychologische Verhältnisse bestimmte und mit ihnen zusammenhängende. Daraus folgt aber nur, daß sie zur juristischen Erfassung dieser empirischen Verhältnisse gar nicht anders aussehen dürfen; denn diese müssen als das, was sie sind, behandelt

werden, nicht als das, was sie wären, wenn der Kelsensche Rechtsmonismus in der Unendlichkeit verwirklicht wäre. Die positive Rechtswissenschaft fängt haarscharf an dem Punkte an, wo Kelsen aufhört. Es ist daher auch nur durch eine radikal logizistische Metaphysik zu begründen, wenn Kelsen überzeugt ist, daß die Reinigung der Begriffe nach dem weltrechtsmonistischen Ideal zu dessen Verwirklichung irgend etwas beitragen könnte: er glaubt, daß mit der „Ueberwindung des Dogmas von der Souveränität des Einzelstaates" sich „die Existenz" der Weltrechtsordnung, der civitas maxima „durchsetzen" wird. Es ist vielmehr klar, daß sich an der soziologisch-historischen Wirklichkeit auch nicht ein Atom ändern wird, wenn eine „reine" „normlogische" Rechtstheorie aus Gründen einer denk- und wertökonomischen Methodenlehre den Souveränitätsbegriff leugnet, oder, wie Sander fordert, „die Vernichtung des metarechtlichen Rechtsbegriffes" vornimmt. Die Metaphysik dieses rationalistischen Logizismus ist so grotesk, daß sie fast etwas Grandioses bekommt.

Dieser metaphysische Logizismus ist das Grundmotiv der Kelsenschen Rechtsphilosophie. Das erhellt aus Folgendem. Wir hatten gesehen, daß die denkökonomischen Argumentationen wohl den Weltrechtsmonismus im Sinne eines abstrakten Rechtssystems für die gesamte Menschheit, nicht aber dessen soziologische Substruktion durch eine „zur Fortbildung, Anwendung und Durchsetzung des Völkerrechts" zu schaffende Weltorganisation stützen kann. Diese Substruktion wird durch folgenden metaphysischen Gedankengang vermittelt. Die „metajuristische" Argumentation aus einem „mehr oder weniger (sic!) erkenntnistheoretischen Prinzip" kann bei der Weltrechtsordnung durch ein „juristisches (sic!) Prinzip" ersetzt werden. Bei der „relativ höchsten, d. h. nur unter dem Völkerrecht stehenden Zwangsordnung menschlichen Verhaltens" wird „ein gewisser Grad von Wirksam-

keit dieser Ordnung, von Faktizität vorausgesetzt". Also doch! Die grundsätzlich von Kelsen für die „juristische" Betrachtung abgelehnte, weil mit dem „unüberbrückbaren Gegensatz von Sein und Sollen" unvereinbare Verbindung des „Normlogischen" mit einem bloß „Faktischen" muß an der obersten Stelle doch wieder geknüpft werden. Mit Recht; denn sonst schwebt alles Sollen in der Luft. Diese „dualistische Konstruktion des Weltbildes" aber war ja gerade der Ausgangspunkt von Kelsen, die er zwar als „unbefriedigend" und als „unleidlichen Zwiespalt" empfunden hatte; in seinem „Denken" aber hatte er „keinen Weg" „sehen" können, der über ihn „hinwegführt". Jetzt hat aber Kelsen diesen Weg doch gefunden: er hat dem Sein, der Faktizität, dem Soziologischen doch opfern müssen. Es ist die Rache des sonst überall vergewaltigten Irrationalen, daß es sich am Ende wenigstens nicht mehr ignorieren ließ; wie ein Kobold, der sich so viel narren lassen mußte, steht es am Schlusse da und schlägt dem rationalistischen Uebermenschen ein Schnippchen. Und wie rettet sich dieser vor dem unheimlichen Gesellen? „Dadurch, — sagt er — daß das Faktische zum Inhalt einer Norm wird, erfährt es einen ganz eigenartigen Bedeutungswandel, es wird sozusagen denaturiert, schlägt in sein Gegenteil um, wird selbst zum Normativen. Nicht von einer ‚normativen Kraft des Faktischen', sondern von einer Metamorphose des Faktischen zum Normativen müßte man sprechen." Wer kann dies mystische Stammeln noch verstehen? es sei denn im Sinne einer restlosen Kapitulation vor dem extremsten Empirismus! Und unser rationalistischer Uebermensch sagt weiter: „Freilich gerät hier das Völkerrecht an die äußerste Grenze des Bereichs normativer Erkenntnis, an die äußerste Grenze des Rechts. Es ist vielleicht (sic!) gerade noch (sic!) Recht, wenn es — den fundamentalen Gegensatz

von Sein und Sollen gefährdend (sic!!) — zwar nicht jede faktische Macht als Rechtsmacht zu etablieren bemüht ist, aber doch nur eine bestimmte faktische Macht als Rechtsmacht gelten lassen will. Und in dieser Schwäche des Völkerrechts gegenüber der faktischen Macht, in dieser Neigung des Völkerrechts vor den Tatsachen zu kapitulieren, zeigt sich seine wahre Schwäche als Recht." Die Ehrlichkeit, mit der der unermüdliche Streiter gegen die Verquickung von Sein und Sollen, von juristischer und soziologischer Betrachtung, von Recht und Macht, hier, getrieben durch die eiserne Konsequenz des eigenen Denkens, kapituliert, muß jedem, der ein Gefühl für Denkermut hat, im höchsten Maße aufrichtige Bewunderung abnötigen: ich senke zum Gruße meinen Degen vor ihm. — Aber es ist und bleibt eine völlige Kapitulation. Wenn das Recht „letztlich" doch eine Verbindung mit dem Soziologischen, mit den tatsächlichen Machtverhältnissen braucht, muß sich die Frage erheben: warum gerade nur das Völkerrecht? Der Primat des Völkerrechts war ja nur teils denkökonomisch, teils durch eine rationalistische und logizistische Geschichtsmetaphysik begründet. Wenn man beides ablehnt und den „Rechtsplurismus" als eine (vielleicht unerfreuliche, aber doch in dieser Wirklichkeit nun einmal entweder stets bestehende oder nur in der Unendlichkeit aufhebbare) Tatsache hinnimmt, dann wird die Verbindung zwischen dem Rechtlichen und Soziologischen für alle diese vielen Einzelrechtsordnungen, nicht etwa bloß die staatlichen, zu einer ebenso unabweisbaren Notwendigkeit, wie sie es bei Kelsen selbst für das Völkerrecht ist. Und die damit unzweifelhaft verbundenen Antinomien wären nur ein Symptom der Antinomien, die nun einmal diese ganze wirkliche Welt beherrschen, und deren Beseitigung dem Menschen niemals möglich sein wird. Der abstrakte Rationalismus wäre damit bankerott

und unser rechtsphilosophisches Denken einem grenzenlosen Positivismus und Empirismus ausgeliefert. Es ist wieder dasselbe, uns bereits bekannte Bild. Kelsen hat recht, wenn er selbst sagt: „Wenn mich ein Vorwurf trifft, ist es nicht der, daß ich zu wenig, sondern eher der, daß ich zu sehr Positivist bin." Aber das ist — wie wir immer wieder sehen werden — nur die eine Seite seines schillernden Systems: er kann sich auf der anderen Seite nicht genug tun in der Bekämpfung des naiven Realismus.

Bei seiner Begründung des Umschlagens vom Faktischen zum Normativen auf der obersten weltrechtlichen Stufe sagte er, daß diese darauf beruhe, daß hier „das Faktische zum Inhalt einer Norm wird". Ist das denn nicht überall, wo es Normen gibt, der Fall? Kelsen selbst sagt an anderer Stelle, wo er uns die positivistische Seite seines Januskopfes zuwendet: er sei sich wohl bewußt, daß eine „Verfassung ihre rechtlich relevante Geltung zwar aus der vorausgesetzten Ursprungsnorm, ihren Inhalt aber aus dem empirischen Willensakt der konstituierenden Autorität holt"; auch hier wird also „das Faktische zum Inhalt einer Norm". Jene von ihm daher nur an der obersten Stelle vorgenommene „Metamorphose des Faktischen zum Normativen" muß eigentlich überall eintreten, wo es inhaltliche Rechtsnormen gibt; und damit wären wir ganz in Gedankengänge eingemündet, die eigentlich seine Gegenpole darstellen. Denn das ist ja die Grundthese sowohl der „soziologischen" Rechtslehre, die eine „normative Kraft des Faktischen" zur Voraussetzung hat, wie die des — verwaltungsrechtlich gewiß verdienstlichen, aber — philosophisch so abstrusen Buches von Walter Jellinek mit seiner Lehre von dem „Rechtssatz"charakter der „Wirklichkeit", von den „Tatsachen mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung": der Krieg, das Erlöschen einer Seuche, die Geschichte, ein Kurort, die Heilung des Bisses von einem

tollwütigen Hunde im Pasteurschen Institut, die Mode, die Nervosität usw. sind nach ihm alles Rechtssätze von derselben juristischen Art wie die Rechtssätze in Rechtsverordnungen.

Auch Sander sagt, nachdem er seine alte Weltrechtstheorie aufgegeben hat, nur noch, daß es darauf ankommt, ob „die Rechtserfahrung eine völkerrechtliche Verfahrensreihe als höchste Stufe der Rechtserfahrung ausgezeichnet hat", und daß „mit dem Wechsel der Rechtserfahrung auch die Theorie der Rechtserfahrung andere und wieder andere Verfahrensgrundreihen annehmen muß". Abgesehen davon, daß es unklar ist, was bei den Sanderschen Prämissen eine „Rechtserfahrung" sein kann, soll hiernach eine Rechtserfahrung eine Verfahrensreihe als „höchste" „auszeichnen" und die Theorie nötigen, Verfahrens-Grund-Reihen „anzunehmen". Es ist also auch hier die Erfahrung, die gewisse Inhalte und Tatsachen zum Recht stempelt: die Kapitulation des Rechts vor dem Empirismus, vor der Faktizität, die den Inhalt der Normen schafft — radikaler soziologischer Empirismus! — Da Sander seine eigene frühere und Kelsens Weltrechtstheorie mit diesen Sätzen ableugnet, kommt er damit auch in eine für ihn bedenkliche Verwandtschaft mit gewissen Ausführungen von mir, die für ihn jedesmal, wenn er uns die nicht-positivistische Seite seines Januskopfes zukehrt, das Schulbeispiel der konsequent zu Ende gedachten „alten Staatsrechtslehre" sind. Denn auch ich zeige, daß, wenn man nur von dem abstrakten Begriffe des Rechts ausgeht, man zu dem kommen muß, was Kelsen „Rechtsplurismus" nennt, und werfe die Frage auf, ob wir bei diesem „Relativismus" von inhaltlich verschiedenen Rechtsordnungen stehenbleiben müssen, oder ob eine „Rangordnung" unter ihnen bestehe; hier seien „verschiedene Wege möglich": im Mittelalter hätten wir die einheitliche Christenheit, also eine Weltrechtsordnung

gehabt, in der natürlich für „souveräne" Staaten kein Platz war; aber mit dem Beginne der Neuzeit sei dies „Kultursystem" zerstört und „Raum für neue Lösungen des Rechtsproblemes" geschaffen worden; und dann wird geschildert, wie der moderne Staat entsteht und zum souveränen Staat neben anderen, sich ebenso souverän fühlenden Staaten wird. Nach Sanders Terminologie hat eben „mit dem Wechsel der Rechtserfahrung" die „Theorie der Rechtserfahrung" im Laufe der geschilderten geschichtlichen Entwicklung „andere und wieder andere Verfahrensgrundreihen annehmen müssen". Denn auch ich habe nirgends die „Verfahrensgrundreihe" „moderne Staaten" als etwas „Unbedingtes" hingestellt, im Gegenteil gerade ihre Bedingtheit überall scharf betont: es sei ein Wechsel universalistischer und nationaler Epochen in der Geschichte zu beobachten, es habe den kirchlichen Weltstaat gegeben, auch die „Kirche" könne unter bestimmten Voraussetzungen und Bedingungen neben dem Staat „Verfahrensgrundreihe" sein, ja je nach den geschichtlichen und gesellschaftlichen Bedingtheiten könnten auch andere Faktoren — ich verwies auch auf Revolutionen — „mit dem Wechsel der Rechtserfahrung" „Verfahrensgrundreihen" werden. Was mich von dem „positivistischen" Sander unterscheidet ist also jedenfalls nicht, daß ich dem „Normativen" weniger Bedeutung zumesse als er — wie es bei der Polemik des „normlogischen" Sander aussieht, — sondern mehr: das geht aus meiner Ablehnung der von Bruno Schmidt vertretenen „empirisch-sozialen, sozial-dynamischen" Rechtstheorie, des damaligen Typus empiristisch-soziologischer Rechtslehre, und meiner Ablehnung „der normativen Kraft des Faktischen" hervor [1]. Was uns unterscheidet, ist, daß ich mich nicht der neukantischen Verwechslung der abstrakten kategorialen Formwelt und der normativen Sphäre schuldig gemacht habe, daß ich das Normative nicht nur in rationalistischer Form kenne und

[1] Vgl. Clausula S. 55 f., S. 9 Anm. 1 u. a. m.

jeden harmonisierenden Vereinfachungs-Rationalismus ablehne.

Die südwestdeutsche Schule hat bisher noch nicht zwei so abgeschlossene und charakteristische Leistungen wie die von Stammler und Kelsen zu verzeichnen; dagegen hat sie einen ungewöhnlich starken Einfluß auf die positive Rechtswissenschaft ausgeübt. Und selbst wo solche unmittelbaren kausalen Beeinflussungen nicht zu erweisen sind, erscheint das, was die südwestdeutsche Rechtsphilosophie geleistet hat, wie der methodologische Unterbau zur herrschend gewordenen Behandlungsart rechtsdogmatischer Probleme: sie ist — und das bedeutet noch mehr als eine kausale Verbindung — aus demselben Geiste geboren wie jene und so eine wahrhaft typische Erscheinung in der deutschen Geistesgeschichte der letzten Jahrzehnte. Beide Tatsachen, die sich scheinbar zu widersprechen scheinen, der Mangel an abgeschlossenen und charakteristischen Leistungen und der große Einfluß auf die herrschende Rechtsdogmatik, wurzeln tief in der Eigenart dieser neukantischen Richtung. Denn in ihr ist nicht nur ein bestimmter, aus Kant rezipierter Ideengehalt lebendig, sondern auch viel von der nachkantischen Spekulation, der die Marburger fast völlig ablehnend gegenüberstehen, als Erbgut erhalten geblieben: namentlich in Windelband und Hensel, bei denen die synthetische und zum System tendierende Art Rickerts und die bohrende Denkenergie und begriffliche Leidenschaft Lasks, des vielleicht bedeutendsten, leider nicht zur Vollendung gekommenen Denkers dieser Schule, nicht so stark entwickelt sind, die dafür aber einen feineren philosophiegeschichtlichen Sinn besitzen, der den Marburgern fast völlig mangelt, und die daher eine besondere Note als philosophische Persönlichkeiten haben. Wenn hier daher auch bisher noch die große Systematik der Marburger fehlt, die in ihrer Geschlossenheit und radikalen Einseitigkeit nicht zu überbieten ist, die aber auch keine Fortentwicklung mehr zuläßt, so

sind dafür nicht nur die geistesgeschichtlichen Verbindungslinien zur Vergangenheit erhalten geblieben, sondern es liegen in ihr auch Keime, die eine Fortentwicklung über sie hinaus nicht ausschließen: hat doch Lask in seinen letzten Arbeiten vielfach die Schranken dieser Richtung bereits so stark durchbrochen, daß man zweifeln kann, ob er ihr noch ganz zugerechnet werden kann.

Der formale Charakter des philosophischen Denkens wird hier so intensiv durchgeführt, das Normative so hoch über die empirische Wirklichkeit erhoben, daß auch für die Probleme der Irrationalität und des geschichtlichen Lebens wenigstens der „erkenntnistheoretische" Ort auf dem globus intellectualis festgelegt, wenn auch nicht zu einer Metaphysik der Geschichte oder des Geistes fortgeschritten werden konnte und die Geschichtsphilosophie letztlich doch in einer Methodenlehre der empirischen pragmatischen Geschichtswissenschaft stecken bleiben mußte. Die transzendente Höhe, in die die absoluten Werte verlegt werden, das Festhalten an dem formalen Charakter dieser Werte, die schroff dualistische Auseinanderreißung von Wert und Wirklichkeit, von „kritischer" und „genetischer" Betrachtung, mußten es unmöglich machen, die Beziehungen zwischen dieser formalen transzendenten Welt und der Inhaltlichkeit der empirischen Sphäre begreifbar und anschaulich zu machen.

Das kantische Ding an sich, das vielleicht für die transzendentale Aesthetik und Analytik entbehrlich sein oder hier nur als „Grenzbegriff" funktionieren mag, ohne das aber bereits die transzendentale Dialektik nicht verstanden werden kann, und das jedenfalls als Verbindungsstück zwischen den drei Kritiken und als Grundlage der kantischen Geschichtsphilosophie nicht wegzudenken ist, ist — nach Fichteschem Vorbilde — über Bord geworfen, ohne daß es durch den Fichteschen absoluten Willensrationalismus oder den Hegelschen absoluten

Geist ersetzt wäre. Mag auch Kant in gewissem Sinne Dualist gewesen sein, so war es ein Dualismus zwischen der noumenalen und phänomenalen Welt, d. h. der Dualismus zwischen dem Ding an sich und seiner Erscheinung, also letztlich doch ein Monismus. Die „Natur" ist bei ihm nicht nur die Erscheinung, sofern sie unter allgemeinen Gesetzen begriffen werden kann, sondern zugleich ein Wertbegriff: der hinter den Erscheinungen steckende ordre naturel, die sich in der menschlichen Sittlichkeit und Geschichte entfaltende noumenale Welt, deren Bürger auch der Mensch in seinem metaphysischen Kerne ist. Und wenn auch diese noumenale Welt als „Gegenstand" der „theoretischen Erkenntnis" entzogen ist, so ist doch ohne sie anderseits auch bereits eine Erkenntnis der empirischen Welt nicht möglich, und ist ferner diese noumenale Welt keine Welt formaler Werte, sondern von inhaltlichen Vernunftideen, die darum eine regulative und normative Funktion erfüllen können. Durch die Streichung des Dinges an sich klafft in dem Denken der südwestdeutschen Richtung eine metaphysische Lücke. Der Dualismus zwischen formalen absoluten Werten und dem empirischen Stoff ist etwas ganz anderes als der zwischen Ding an sich und Erscheinung.

Wenn man von dem Gegensatz von Form und Inhalt spricht, so bleibt der Gegensatz ein rein abstrakter, begrifflicher, erkenntnistheoretischer, dem irgendwie noch ein realer Monismus entspricht: denn es „gibt" nur am Stoff haftende Form und geformten Stoff. Man kann alle jene Gegensatzpaare zwar unter bestimmten „erkenntnistheoretischen" Gesichtspunkten auseinander-denken, aber sie müssen unter anderen Gesichtspunkten wieder als Einheit erscheinen. Jede bloß „begriffliche" Unterscheidung ist eine relative, die einem bestimmten relativen Erkenntniszweck dient; unter anderen Erkenntnisgesichtspunkten erscheint das früher Getrennte als vereinigt. So sind auch die Begriffe Form und Inhalt relative: je nach dem Gesichtspunkt erscheint bald dies bald jenes Ele-

ment als Form. Wenn man eine *unter bestimmtem relativen Gesichtspunkt* stehende *begriffliche* Unterscheidung mit einer *Wert*farbe umkleidet und so die *un*sinnliche abstrakte Form zur *über*sinnlichen erhebt, hypostasiert man etwas bloß Gedachtes, Abstraktes zu metaphysischer Dignitöt: man verleiht dem relativen Unterscheidungsgesichtspunkt absolute Bedeutung. Wenn daher das aus erkenntnistheoretischen Gründen in Form und Inhalt Auseinander-Gedachte zur Grundlage der Philosophie überhaupt gemacht wird, verleiht man damit der Erkenntnistheorie metaphysische, ontologische Bedeutung und steht mitten in einer nicht nur rationalistischen, sondern auch intellektualistischen Weltanschauung. Eine Dualität, die *nur* unter *bestimmten*, *relativ* berechtigten Gesichtspunkten auseinander-*gedacht* werden kann, kann nicht Grundlage einer *Philosophie* werden, sondern nur eine solche, die unter *keinem* Gesichtspunkt zusammengedacht, die nur *auseinander-erlebt* werden kann, ist dazu zu verwenden. Wenn man, ohne der unsinnlichen abstrakten Form eine metaphysische Farbe zu verleihen, bei dem Form-Inhaltverhältnis stehenbleibt, kommt man zu einem *metaphysischen Monismus*, an dem nur unter „erkenntniskritischen" Gesichtspunkten ein Komplex von abstrakten „Momenten" begrifflich herauspräparierbar ist: also zu einem radikalen metaphysischen Empirismus oder empirischen Realismus. Es besteht nicht nur die von Rickert selbst betonte „Harmonie" zwischen seinem transzendentalen Idealismus und dem empirischen Realismus, sondern völlige metaphysische Identität. Die „brutale Wirklichkeit", auf die sich der Realismus beruft, kann durch das *begriffliche* Herauspräparieren reiner Formen nicht aufgehoben werden; nur „in einem *erkenntnistheoretischen* Zusammenhange" ist der Hinweis auf dies „factum brutum" „brutal": sagt Rickert selbst. Wie aber eine Erkenntnistheorie die

„Metaphysik" des empirischen Realismus beseitigen kann, ist unerfindlich: sie interessiert sich ja nur für das, was „begrifflich früher" ist als die Erkenntnis der Wirklichkeit. Man kann aber das „erkenntnistheoretische Problem", das in dem „Begriffe" des factum brutum „steckt", sehr wohl „sehen", wie Rickert nur fordert, und doch metaphysisch brutaler und radikaler Empirist bleiben. Rickert hat recht: der „transzendentale Idealismus" braucht den „empirischen Realismus" nicht zu „beunruhigen"; er „beabsichtigt" es ja nicht einmal. Mit bloßer Erkenntniskritik kann man in der Tat keine Metaphysik widerlegen oder aufheben.

Nun ist ja aber natürlich auch Rickert weit entfernt von solcher falschen philosophischen Bescheidenheit, wie er sie gelegentlich in seinen Schriften (wir sprechen schon von dem „transzendenten Minimum") zur „Beruhigung" des herrschenden naiven Empirismus zur Schau trägt. Er ist „zugleich der Ueberzeugung, daß allein in der Erkenntnistheorie die Basis für eine wissenschaftliche Philosophie zu finden ist". Diese „Ueberzeugung" von der über-erkenntnistheoretischen Bedeutung der Erkenntnistheorie kann natürlich nicht wieder erkenntnistheoretisch begründet sein, was Rickert freilich glaubt. Ja, er will die für seine „Weltanschauung" entscheidende Lehre vom Primat der praktischen Vernunft „erkenntnistheoretisch" begründen. Daß das nur auf Grund einer extrem intellektualistischen Metaphysik möglich ist, leuchtet ein: oder glaubt er auch sie erkenntnistheoretisch begründen zu können? Für Windelband „geht die Erkenntnistheorie weder der Metaphysik voraus, noch folgt sie ihr, sie ist weder die Voraussetzung noch die Rechenprobe der Metaphysik, sondern sie ist die Metaphysik selbst". Die Unhaltbarkeit dieser erkenntnistheoretischen Begründung der Metaphysik oder gar dieser Identifizierung von Erkenntnistheorie und Metaphysik wird nun aber auch bei dieser neukantischen Richtung dadurch verdeckt, daß einerseits

die Sphäre des absoluten Wahrheitswertes mit der Sphäre der abstrakten Kategorialformen vermischt wird und anderseits die abstraktesten empirischen Allgemeinbegriffe in die Höhe der kategorialen Sphäre, ja in die der normativen Werte erhoben werden.

Das Wesen der Wahrheit soll nach Windelband bestehen in der „immanenten sachlichen Notwendigkeit der Vorstellungsinhalte", und darum soll die in der Wahrheitserkenntnis liegende „Zustimmung" „aus den rein sachlichen Verhältnissen der Vorstellungsinhalte hervorgehen". Wenn hiermit auch wieder das Entscheidende nicht gesagt ist, nämlich, welcher Art „Sachlichkeit" und „Notwendigkeit" als spezifisch erkenntnis- und wahrheitsmäßige gemeint sein soll — denn sachliche Notwendigkeit muß bei allen Wertfragen (es gibt sittliche, rechtliche, ästhetische, sachliche „Notwendigkeiten") vorliegen — so ist doch jedenfalls deutlich gesagt, daß es sich um „Verhältnisse der Vorstellungsinhalte" handelt: sie bilden den „Gegenstand" der Erkenntnis, der über deren „Richtigkeit und Unrichtigkeit entscheidet"; „Gegenständlichkeit" ist „sachliche Notwendigkeit". Dann aber kommt ein völliges Abbiegen von der bisherigen These, wenn es weiter heißt: „In Synthesis besteht das, was wir den Gegenstand des Bewußtseins zu nennen haben." Damit sind wir unvermittelt in die kategoriale Sphäre hinübergeglitten: denn Synthesis soll ja eine „Funktion" der Verknüpfung sein für Vorstellungsinhalte, während es vorher die Vorstellungsinhalte waren, deren „sachliche Verhältnisse" den „Gegenstand" der Erkenntnis bilden sollten. Die Synthesis kann nicht als kategoriale Funktion im Gegensatz zu den Vorstellungsinhalten stehen, und zugleich ebenso den „Gegenstand" der Erkenntnis bilden, wie das auch die „sachlichen Verhältnisse" eben der (zu ihr im Gegensatz stehenden) „Vorstellungsinhalte" tun sollen. Die kategoriale „Synthesis" soll

„den Wert der Erkenntnis besitzen", wenn „die Art der Verknüpfung sachlich in den Elementen selbst begründet ist". Danach soll also wieder der Wahrheitswert in den Vorstellungsinhalten begründet sein, und nicht in der synthetischen Verknüpfung, sondern in dem „Zusammenhange" liegen, der den Vorstellungsinhalten „sachlich zukommt". Welcher das ist, ist aber doch die Frage. Wenn die Synthesis, die Verknüpfungsform, und nicht — das ist ja die These — die Vorstellungsinhalte den „Gegenstand" der Erkenntnis bilden, dann kann man doch nicht die Synthesis wieder durch den den Vorstellungsinhalten „sachlich zukommenden Zusammenhang" bestimmen, nicht „abhängen" lassen „von der empirischen Bewegung des Denkens".

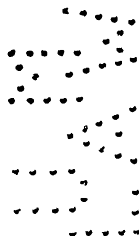
Diese Erkenntnistheorie pendelt immer zwischen einem grenzenlosen Empirismus und einem grenzenlosen Rationalismus hin und her, sie schillert bald mehr nach der einen, bald mehr nach der anderen Seite, wie wir das bei allen Formen des Neukantianismus beobachtet haben und weiter beobachten werden. Bald heißt es: Wahrheit sei „irgendeine Beziehung des Bewußtseins zum Sein", bald ihr Wesen sei die „Synthesis" als solche, bald die „sachliche Notwendigkeit der Vorstellungsinhalte". Die Formel, daß das Erkennen „die Gegenstände selbst erzeugt", versteckt das Durcheinandergehen dieser drei einander entgegengesetzten Erkenntnislehren. Sie ist richtig, insofern sie besagt, daß die kategorialen Verknüpfungsformen der Dinghaftigkeit, der Gegebenheit usw. erst die Vorstellungsinhalte zu „gegebenen Dingen" usw. „machen". Sie ist falsch, insofern doch auch die Vorstellungsinhalte und der ihnen „sachlich zukommende Zusammenhang", ihre „sachliche Notwendigkeit" etwas ist, was nicht in den synthetischen Formen liegt, ja auch nicht mit dem sachlichen Zusammenhange eines etwaigen

Systems der Beziehungs*formen* identisch ist. Sie ist weiter falsch, insofern die Beziehung des Bewußtseins zum Sein zwar in der Charakterisierung der Synthesis als „selektive" zum Ausdruck kommt (wenn auch unbestimmt bleibt), aber dies Moment der Selektion von Teilinhalten aus der Totalität des Seins eben eine Totalität des *Seins* voraussetzt, die doch gerade vom Denken *nicht* „erzeugt", sondern vorausgesetzt wird. Es ist also keine ausreichende Erklärung der These, daß die *Synthesis* den „Gegenstand der Erkenntnis" bildet, wenn gesagt wird, daß die „*Notwendigkeit*", mit der wir jene Synthesen vornehmen, das durch sie „Erzeugte" dem „naiven" Menschen als Gegenstand *erscheinen* läßt: denn diese Notwendigkeit soll ja gerade nicht im synthetischen *Bewußtsein*, sondern in dem „sachlichen Zusammenhange" der Bewußtseins*inhalte* liegen und von ihm bestimmt sein [1].

Wir sind eben vollständig aus der Sphäre des normativen Wahrheitswertes in die der kategorialen Formen hinübergeglitten, und es ist ein eitles Bestreben, in der *kategorialen* Sphäre synthetischer Funktionen den *Wahrheits*wert der Erkenntnisse begründen zu wollen. Der Schein, daß das geht, wird dadurch vorgetäuscht, daß die synthetischen Funktionen zu Normen derselben Qualität und Dignität heraufgeschraubt werden wie die Wahrheitsnorm: sei wahr! erkenne die Wahrheit! Es wird einerseits ganz richtig hervorgehoben, daß die kategoriale Form bloß die Würde des abstrakten Formgehalts habe, also „*in der Wirklichkeit stecke*", daß die in den Kategorien erfaßten Gegen-

[1] *Kant* sagt im Gegensatz zu dieser „neukantischen" Erkenntnislehre: „*Verstand* und *Sinnlichkeit* können *nur in Verbindung Gegenstände* bestimmen. Wenn wir sie trennen, so haben wir Anschauungen ohne Begriffe, oder Begriffe ohne Anschauungen, in *beiden* Fällen aber Vorstellungen, die wir auf *keinen bestimmten Gegenstand* beziehen können. (Kr. d. r. V. — Kehrbach — S. 237/8).

stände „nach Inhalt und Form *zur Realität gehören*". Anderseits aber wird wieder betont, daß diese kategorialen Verknüpfungsformen „Normen" sind, — und das sind sie auch, insofern wir *dieselben Inhalte* mit verschiedenen Kategorien erfassen können und die Wahl unter diesen verschiedenen Kategorien bzw. den verschiedenen Möglichkeiten einer Kombination der einzelnen Kategorien abhängt von den konkreten und relativen Erkenntniszwecken; aber sie sind es nur insofern. Die im absoluten Wahrheitswert liegende Norm aber ist von ganz anderer Art: denn *diese* Norm „steckt" in keinem Sinne in der Wirklichkeit, „gehört" in keinem Sinne zur Realität, sondern sie begründet eine *Dignität* unserer Erkenntnisse, die nicht allen, sondern nur einigen unserer synthetischen Verknüpfungen zu Gegenständen innewohnt. Der Wahrheitswert ist nicht — wie wir bereits vom Rechtswert sagten — am Stoffe festgewachsen, sondern bewegt sich frei zum kategorial geformten Stoffe der Erkenntnis, wie die „Richtigkeit" des Rechts zum sozialen Leben. Trotz dieser grundsätzlichen Differenz und trotz der richtigen Erkenntnis, daß die kategoriale Form zum „Monismus" der Wirklichkeit gehört, wird die kategoriale „Norm" als Wertnorm behandelt, wenn ihr nachgerühmt wird, sie sei „als Norm für jede individuelle Art des Vollzuges der Synthesis anzusehen", und daß zwischen der logischen „Form" und den Vorstellungsinhalten eine „nicht weiter auflösbare Dualität" bestehe. Die Dualität zwischen logischer Form und Stoff ist aber nur darum durch das Denken nicht weiter auflösbar, weil sie *nur vom Denken geschaffen* wurde: dagegen ist sie gerade darum im Monismus der Realität, in der ja auch die kategorialen Formen „stecken", aufgelöst. Nicht auflösbar — jedenfalls nicht restlos aufhebbar — dagegen ist die Dualität zwischen Wert und Wirklichkeit, zwischen richtiger Erkenntnis und tatsächlicher Erkenntnis, zwischen richtigem Recht und positivem



Recht. Abstrakter Formgehalt und Stoff können nur auseinander-gedacht werden; Wert und Wirklichkeit dagegen können nie ganz zusammen-gedacht werden: sie sind auseinander-erlebbar. Eine schroff dualistische Weltanschauung kann durch die absolute Auseinanderreißung von Wert und Wirklichkeit begründet werden, eine monistische durch deren untrennbare Verkoppelung. Das sind letzte Werterlebnisse, die zu verschiedenen Metaphysiken führen, aber mit erkenntnistheoretischen Problemen nichts mehr zu tun haben.

Wie der Schein, daß synthetische Funktionen den Wahrheitswert der Erkenntnisse begründen können, durch die Heraufschraubung des kategorialen Sollens zur Würde des Wahrheitssollens vorgetäuscht wird, so wird diese Täuschung erleichtert durch die rein formale Natur des Wahrheitswertes, der dadurch seiner spezifischen Würde entkleidet und in die synthetisch-kategoriale Sphäre heruntergeschraubt wird: wieder ganz wie bei dem formalen „sozialen Ideal“ Stammlers. „Allgemeingültigkeit“, „normaler“ Mensch, „voluntaristische“ Zustimmung oder Ablehnung bei der Bejahung und Verneinung von Urteilssynthesen, das „Gefühl“ der „Evidenz“ — das alles sind rein formale Charakterisierungen, die mehr oder weniger glückliche Umschreibungen des „Wertes“ überhaupt, aber keine Beschreibungen des spezifischen Wahrheitswertes sind. So kann keine Brücke geschlagen werden zwischen dem spezifischen Wahrheitsmoment und den synthetischen Formen; und warum das durch sie zur Einheit Verknüpfte gerade wahre Erkenntnis vermittelt, muß unklar bleiben. Man kann auch der Meinung sein, daß es gar nicht der Fall ist, sondern daß die enge Verbindung, die der Rationalismus seit Jahrhunderten zwischen der kategorialen Synthese und der Wahrheit vornimmt, irrig ist und auf einer intellektualistischen Metaphysik und Ontologie beruht, die überwunden werden muß.

Aber darauf kommt es hier nicht an: sondern allein darauf, zu zeigen, wie jenes Herübergleiten von einer Sphäre in die andere auch den Wahrheitswert denaturiert, und daß die neukantische Erkenntnistheorie, die sich vermißt, Metaphysik sein oder begründen zu können, eine Wahrheitstheorie ohne einen Begriff der Wahrheit ist.

Das Bild der Verwirrung wird nun aber erst dadurch vollständig, daß auch noch überall jene unglückliche Verwechslung der empirischen Allgemeinbegriffe mit der überempirischen „Formwelt", die wir bereits bei den Marburgern beobachtet haben, wieder ihre Rolle spielt. Die Formbegriffe sollen durch „Absehen" von Inhalten, der Begriff des „Bewußtseins überhaupt" durch „Abstreifung" alles „Individuellen" gebildet werden, so daß er als „letzte und leerste Abstraktion" bezeichnet werden kann. Trotzdem wird er nicht nur zum „Grenzbegriff", sondern auch zum „I d e a l" eines die Welt erkennenden Subjektes, ja zur „I d e e einer Totalität", zum „Gedanken einer A u f g a b e". Wie eine „letzte und leerste Abstraktion" eine „Totalität", eine „Aufgabe", ein „Ideal" bezeichnen kann, muß unverständlich bleiben. Ja, selbst wenn man ihn faßt als „ein Subjekt, das a l l e die transzendenten Normen anerkennt, durch deren Anerkennung die F o r m der Gegebenheit und die F o r m e n der objektiven Wirklichkeit entstehen", so ist damit immer erst ein Subjekt da, welches vermittelst dieser Formen ü b e r h a u p t v e r k n ü p f e n soll und verknüpfen kann, das aber nie wissen kann, mit w e l c h e r dieser Formen es die e i n z e l n e n Inhalte j e w e i l s verknüpfen soll. Als „Ideal" des erkennenden Subjekts ist es das Ideal des objektlosen formalen Denkens, das mit gezückten leeren Formen der Synthesis sich auf die Empfindungsinhalte stürzt ohne jeden Maßstab dafür, wo es welche Form betätigen soll. Wenn man im übrigen zugibt, daß es einen Erkenntniswert hat, den Kategorialbegriff so weit

zu fassen, daß auch die „Gegebenheit“, das „Dies sein“, das „Etwas“ als formale Kategorien darunter fallen — und unter bestimmten erkenntnistheoretischen Gesichtspunkten hat das einen Wert, wenn man dann nicht noch weiter gehen muß —, so ist nicht einzusehen, warum das Gegebensein, das Etwas usw. durch die Kategorien der Gegebenheit, der Etwashaftigkeit usw. besser erklärt sind als durch die Tatsache, daß es ein gegebenes Etwas in der Wirklichkeit gibt. Das wäre höchstens der Fall, wenn die Kategorien aus einem inhaltlichen Wahrheitswert begrifflich hergeleitet werden könnten; das ist aber natürlich nicht möglich. Als bloße „Sollungen“ sind sie genau so brutale Sollensfakten, wie sie für den empirischen Realisten brutale Seinsfakten sind; und warum einfach hinzunehmende Sollens- und Geltungsfakten, die noch dazu bloß abstraktiv gewonnen sind, wertvoller sind als Seinsfakten, ist wieder nicht einzusehen. Unverständlich muß weiter sein, wie einerseits diese abstrakten Sollungen, die ja nicht als „psychische Akte“ aufgefaßt werden sollen, in dem einzelnen erkennenden Subjekte wirksam werden können, und wie anderseits die für das erkennensollende und -wollende Subjekt geltenden Verknüpfungsnormen, — von denen man auf dieselben Empfindungsinhalte je nach den einzelnen Erkenntniszwecken mehrere, bald diese, bald jene anwenden kann, — eine „objektive“, d. h. von den verschiedenen einzelnen Erkenntniszwecken unabhängige Ordnung unter den Empfindungsinhalten herstellen können. Denn ich kann dieselben Empfindungsinhalte z. B. bald unter der Kategorie des Individuellen, bald unter der des Generellen ansehen: es ist nun nicht nur nicht gesagt, wann das eine und wann das andere richtig ist, sondern auch unklar, warum dadurch derselbe Gegenstand nur auf zwei Arten erkannt wird, und nicht, wie es in der Konsequenz der Lehre von dem Sollen als Gegenstand der Erkenntnis und der „Erzeugung“ der

Gegenstände durch das Denken läge: zwei verschiedene Gegenstände, von denen freilich unklar wäre, wie sie sich zueinander verhielten. Die Wirklichkeit ist eben nicht nur brutal, sondern auch hart: sie läßt sich nicht restlos kategorial durchdringen und in Formen der Synthesis auflösen. Wie bei Stammler die „Sondergemeinschaft" eine durch das System selbst nicht begründete Vermittlerrolle zwischen dem empirischen Stoff und der Formwelt übernehmen muß, so tritt in der südwestdeutschen Erkenntnistheorie die „vorwissenschaftliche Begriffsbildung" als der unklare und unklärbare Begriff auf, durch den alle von den eigentlichen Grundlagen aus unverständlichen Probleme ihre Lösung finden sollen.

Noch größere Schwierigkeiten und Unklarheiten ergeben sich aus den Problemen der geschichtlichen Welt als solcher, wenn es sich um diese selbst und nicht bloß um die Methodenprobleme der pragmatischen Geschichtswissenschaft handelt. Eine scheinbare Harmonie und Einheit mit den Grundpositionen kann nur durch allerlei weitere Verwechslungen, Verschiebungen, Hypostasierungen und Substruktionen hergestellt werden. Die Begriffe Urteilen und Beurteilen, abstrakter Begriff als Gegensatz zum psychischen Akt und als Begriff von einem psychischen Akt, Wert und Kategorie, Wert und Zweck, konstitutiv und regulativ, teleologische Verknüpfung und Wertbetrachtung, — die alle in verschiedenen Ebenen liegen, — sind nicht scharf auseinandergehalten; das abstrakte normative „Bewußtsein überhaupt" wird zum Kollektivbewußtsein, ja zum Menschheitsbewußtsein umgedeutet, allerlei intellektualistische und individualistische Metaphysik liegt gewissen letzten Entscheidungen und Wertungen zugrunde. Und als letztes Auskunftsmittel der rationalistischen Metaphysik, die so oft begriffliche Gegensätze in metaphysische umdeutet, fehlt auch nicht die „List der Vernunft", die immer da auftreten muß, wo bloß Auseinander-G e d a c h t e s letztlich doch nicht völlig

auseinander-erlebt, auseinander-geschaut werden kann, und so auf irgendeiner — und sei es auf der obersten — Stufe des Systems das Getrennte doch wieder zu einer harmonischen Einheit zusammengeführt werden muß.

Aus alledem erklärt sich, daß das südwestdeutsche Denken so mannigfaltig schillert, zugleich aber seine unzweifelhaft gewaltig anregende Kraft, wenn es auch unmöglich ist, in ihm zur Ruhe zu kommen. Rechtsphilosophisch konnte es die Grundlage abgeben sowohl für den skeptischen Empirismus von Georg Jellinek, wie für den absoluten Relativismus von Radbruch, wie endlich für den positivistischen Rechtsformalismus von Binder. Die formalen absoluten Werte schweben so punktuell erhaben über der Wirklichkeit, daß diese von ihnen ganz unberührt bleiben muß: ihre formale Natur kann die vermeintlich normative und regulative, die Maßstabsfunktion nie aktuell werden lassen. Das Pathos der Unbedingtheit muß ein formales und hohles, letztlich ermüdendes, weil nicht glaubhaftes, bleiben. Ist doch der südwestdeutsche „Kritizismus" sogar stolz darauf, daß er „weit entfernt, den Empirismus abzulehnen, ihn vielmehr bestätigt und begründet".

Karl Schmitt-Dorotič hat richtig beobachtet, wenn er in seiner Besprechung von B i n d e r hervorhebt: „Aber das Auffällige an Binders Rechtsidee ist, daß sie nach den mehrfach zitierten Umschreibungen verabschiedet und insbesondere bei der Erörterung der juristischen Bearbeitung des positiven Rechts ausdrücklich ignoriert wird." Das ist jedoch nicht „auffällig", sondern im Kern des südwestdeutschen Kritizismus begründet. „Die Wissenschaft des positiven Rechts — sagt er weiter — betätigt sich, als wären Rechtsnorm und Rechtsidee nie gewesen. Danach kann nicht anerkannt werden, daß die kantische Rechtslehre bei Binder die Grundlage seiner Rechtslehre bedeute; sie ist der V o r b a u e i n e r p o s i t i v i s t i s c h e n R e c h t s l e h r e ge-

worden." Das ist alles durchaus zutreffend erkannt. Zugleich liegt darin natürlich einer der Gründe dafür, daß diese „Rechtsphilosophie" das Lieblingskind der empiristischen Rechtsdogmatik wurde: Lesefrüchte aus ihren Schriften sind die beliebtesten Ornamente in dogmatischen Untersuchungen geworden, denen sie einen fast zur Mode gewordenen „philosophischen" Anstrich geben konnten. Da auch Stammler die „technische Rechtslehre" mit seinem formalistischen Rationalismus ungekränkt ließ und nur bei Lücken und Verweisungen einen Platz bei der „Rechtsanwendung" forderte, ist auch er dieser Mode zum Opfer gefallen. Da war Kelsen mit seiner unerbittlichen und alles durchdringenden Denkenergie schon sehr viel unbequemer: jedoch hat seine scharfe und — wie wir sehen werden — vielfach berechtigte Kritik nicht verfehlt, bei der Erörterung von Einzelproblemen große Beachtung zu finden. Konnte nach alledem der südwestdeutsche Neukantianismus eine eigentliche Rechtsphilosophie nicht begründen, so konnte er auf der anderen Seite durch sein Einmünden in den Rechtspositivismus und seine Tendenz, philosophische Fragen in methodologische Fragen aufzulösen, die Methodenlehre der positiven Rechtswissenschaft fördern und anregen. Und das hat er — trotzdem die scharfe Scheidung von generalisierender naturwissenschaftlicher und idiographischer, auf Werte beziehender kulturwissenschaftlicher Forschung für die Rechtswissenschaft eigentlich keinen methodologischen Ort ließ[1] — seit Rickerts kurzen Bemerkungen über den juristischen Begriff in seiner „Lehre von der Definition" unzweifelhaft getan.

Hier konnte der Neukantianismus bereits an Traditionen anknüpfen, die bis in die spekulative Periode zurückreichen. Die „Reduzierung aller Rechtsbeziehungen auf Willensverhältnisse"

[1] Auch Lasks Versuch nach dieser Richtung dürfte mehr die Schwierigkeiten gezeigt haben als eine Lösung darstellen.

war einer der Bestandteile der kantischen Rechtslehre. Das war, wie wir noch im einzelnen sehen werden, bei Kant als eine „objektive Ordnung" von „intelligibelen" Willensverhältnissen gemeint, wurde aber in der Hegelschen Rechtsphilosophie zur „Thesis" des bloß „abstrakten Rechts" umgedeutet, wie die kantische „Moralität" zur „Antithesis" der bloß „subjektiven", letztlich im Probabilismus ausmündenden „Moralität" umgedeutet war, die beide in der Synthesis des „objektiven Geistes" „aufgehoben" sein sollten. Wir werden sehen, wie ganz anders Kant das Verhältnis von Legalität und Moralität gefaßt hatte, aber auch wie der Neukantianismus eine ganz ähnliche Umdeutung der kantischen Metaphysik der Sitten vornahm, freilich ohne den „objektiven Geist" Hegels mit zu übernehmen oder durch etwas anderes zu ersetzen. Durch diese Hegelsche Umdeutung der kantischen Legalität zur „Abstraktheit" des Rechts war die objektive Ordnung der Willensverhältnisse zu einem abstrakten Willensformalismus geworden, durch den Hegel auf die positivistische Rechtsdogmatik einen gewaltigen, bis heute fortwirkenden Einfluß ausgeübt hat. So fand der Neukantianismus, infolge seiner analogen Umbiegung Kants vom Metaphysischen ins Abstrakt-Formale, in der Rechtsdogmatik Anschauungen vor, die ihm entsprachen. Auch Savigny und Stahl sind von diesen Bestandteilen des hegelisch umgedeuteten kantischen Denkens nachhaltig beeinflußt gewesen und haben sie über Puchta und Bruns auf Windscheid und Thoel der zivilistischen, über Zoepfl und H. A. Zachariä auf Gerber und Laband in der publizistischen Wissenschaft vererbt[1]. Vor allem durch Iherings klassisch gewordene Lehre von der juristischen Begriffsbildung ist diese formalistische Rechtsdogmatik über Zitelmann und Jellinek auf unsere Tage ge-

[1] Vgl. mein Ueber den Begriff des Organismus S. 18 fg., 22 fg., 26 fg., 31 fg. — und mein Verwaltung, Verwaltungsrecht im Wörterbuch des Staats- u. Verw.R. Bd. III, S. 717.

kommen und beherrscht die juristischen Disziplinen um so mehr, je mehr sie sich — unzweifelhaft durch diesen Rechtsformalismus bestärkt — zu rein „systematischen", von der rechtsgeschichtlichen Wurzel gelösten Wissenschaften entwickelt haben, die auf ihre streng „juristische" Methode stolz sind. Zwischen dieser Methode und dem Neukantianismus bestand so nicht nur eine historische Verbindung, sondern auch eine innere sachliche Wahlverwandtschaft: kein Wunder, daß er ihr daher nicht nur hervorragende Helfersdienste und Stützen geliefert, sondern auch seinerseits die markantesten Leistungen auf dem Gebiete der Methodik der positiven Rechtsdogmatik aufzuweisen hat. Der Gegensatz von Sein und Sollen, von genetischer und normativer Betrachtung, von abstrakter Form und konkretem Inhalt, den er für die philosophische Sphäre zum Ausgangspunkte genommen hatte, legte zum mindesten den Gedanken einer „Analogie" und eines „Parallelismus" zu dem Verhältnis von Rechtssatz und sozialer Wirklichkeit nahe, bei dem die südwestdeutsche Rechtsphilosophie im allgemeinen stehenblieb, während bei Jellinek, Kistiakowski und vor allem bei Kelsen die positive Rechtswissenschaft selbst geradezu zur „Normwissenschaft" wurde. Die Rechtsdogmatik suchte sich dementsprechend immer mehr nicht nur von der „bloß" „genetischen" und „kausalen" Rechtsgeschichte zu emanzipieren und auf eigene Füße zu stellen, sondern sah auch ihren Stolz darin, die juristischen Begriffe dadurch zu wirklich „juristischen" zu machen, daß sie nur solche Elemente in ihnen duldete, die von dem „sozialen Substrat" und anderen „metajuristischen" Faktoren nichts mehr enthielten, daß diese von allen außer-„juristischen" Bestandteilen „gereinigt" wurden und ein formal-„juristischer" Purismus als letztes Ziel und höchste Mode erschien. Lask hat zwar auf manche darin liegenden Gefahren und meist übersehene Probleme scharfsinnig aufmerksam gemacht, aber grundsätzlich hat auch er diesen Purismus der Jurisprudenz als „formalisti-

scher Kulturwissenschaft" nicht nur gebilligt, sondern als Ideal der juristischen Begriffsbildung hingestellt. Es ist vielfach als so selbstverständliche methodologische Grundlage der Rechtsdogmatik angesehen worden, daß die „Reinigung" geradezu zum Selbstzweck wurde und man völlig aus den Augen verlor, daß es sich doch nur um eine Reinigung für die Zwecke der „Rechts"anwendung handelt, und daß der Rechtsgedanke, also ein spezifischer Wertgedanke dabei nicht zu kurz kommen darf.

Unter Billigung von Kelsen hat Laband sogar den „Zweck" der Rechtsinstitute als außerhalb der streng „juristischen" Begriffsbildung liegend betrachtet. Die elegante formale „Konstruktion", die begriffsscharfe Antithese, die formale Systematik und Klassifikation als solche treten bei vielen, und nicht den unbekanntesten Namen so allein dominierend in den Vordergrund, daß jeder, der auch mit soziologischen, psychologischen, ethischen und historischen Kategorien arbeitete, als nicht „juristisch" abgelehnt wurde; ja man konnte sich vielfach des Eindrucks nicht erwehren, daß aus dem Bedürfnis nach „juristischer" Reinheit die Jurisprudenz eine „Rechtswissenschaft ohne Recht" geworden war[1]. Die Rechtswelt erstarrte und versteinerte, das Denken über Rechtsprobleme wurde rein statisch, wie das der exakten Naturwissenschaften: verhängnisvoll überall, politisch gefährlich geradezu für das staatsrechtliche Denken. Die „juristische" Reinheit war zu einem Fetisch geworden, dem man opferte, und den man so laut und pathetisch pries, daß man darüber gar nicht merkte, daß von der Rechtsidee nichts mehr in den entleerten Begriffsformen übriggeblieben war. Die Mahnungen Gierkes wurden überhört und der große Jurist als Nicht-„Jurist", als Metaphysiker und Mystiker beiseitegeschoben, und Haenels Polemik gegen den formalen Rechtsbegriff und seine Konsequenzen von der herr-

[1] Vgl. Clausula S. 128/9 und das S. 50 Note 1 Zitierte.

schenden Labandschen Schule bespöttelt. Den Neukantianismus trifft die große Schuld, alledem nicht nur nicht entgegengetreten zu sein, sondern es geradezu gedeckt zu haben. War doch auch — wie wir sahen — sein Pathos der reinen und rationalen Formen zu einem hohlen und unglaubhaften geworden, und hatte doch auch er die formale Rechtsidee in eine so abstrakte Höhe versetzt, daß er sie vor dem Eintritt in die Sphäre der Methodik des Rechtspositivismus „verabschieden" und ausdrücklich „ignorieren" mußte. Bei Cohen wird geradezu der Rechtsformalismus zum „methodischen Vorbild" der Ethik des reinen Wollens, zum „Symptom seiner absoluten Werthaftigkeit, seiner Reinheit, seines Apriorismus". Kelsens „normlogische" Energie ist tief im Neukantianismus verwurzelt. So hatte dieser nichts in sich, was er solchem Treiben gehaltvoll entgegenstellen konnte. Aber dieses völlige Versagen gegenüber dem positivistischen Rechtsformalismus ist noch tiefer begründet, in dem Rechtsbegriff selbst. Denn gerade, auch wo er sich unter Besinnung auf den Rechtsbegriff über die Ausleseprinzipien klar werden wollte, nach denen jener Reinigungsprozeß vorzunehmen sei, wurde er infolge eben dieses Rechtsbegriffes immer tiefer in eine Formalisierung und Entseelung der juristischen Begriffe verstrickt.

Die neukantische Rechtsidee ist freilich durchaus nicht identisch mit der kantischen, wenn das auch wieder den Neukantianern vielfach nicht zum Bewußtsein kommt. Kant hatte zwar auch seine Sittenlehre, seine „Metaphysik der Sitten" dualistisch aufgebaut, die Tugendpflichten den Rechtspflichten, die Moralität der Legalität, die autonome der heteronomen Gesetzlichkeit, die moralische Freiheit den rechtlichen Zwangsgesetzen, die Regeln des inneren denen des äußeren Verhaltens gegenübergestellt. Der Neukantianismus übernahm diesen Dualismus, aber er wandelte ihn zugleich um, indem er — seinem Bestreben, Kant zu entmetaphysizieren und ins Formale

umzudeuten entsprechend — die Kantische Ethik als *formale Gesinnungsethik* auffaßte und die formalen Begriffe der Pflicht und der sittlichen Autonomie zu den *einzigen* Tragepfeilern der Ethik machte: ganz wie Hegel auf der „Stufe" der „subjektiven Moralität". Diese formalen Begriffe sollten wieder als normative Beurteilungsmaßstäbe dienen, was unmöglich ist, da Inhalte nie an einer Form gemessen werden können. Die Formalisierung der Ethik entwertete zugleich auch das Recht. Denn das Recht konnte seine Inhalte nun nicht mehr aus der ja rein formal gewordenen Sittlichkeit erhalten und mußte so zu einem bloßen *Mittel* für die Zwecke der formalen Sittlichkeit herabsinken: zu einer „empirischen Maschinerie", welche die äußeren Bedingungen sicherstellt, die den Individuen ein sittliches Leben ermöglichen. Das führte zugleich oft dazu, daß das Recht „gänzlich aus der Wertsphäre herausfiel": was Rechtsnorm ist, ließ sich nur formal bestimmen, als das, was der Staat als Rechtsnorm vorschreibt, als das äußere Verhalten, welches er „gebietet" oder „verbietet" und nötigenfalls „erzwingt". Die Rechtsnorm ist *kraft ihrer formalen Autorität* verbindlich: hatte doch auch Kant, trotzdem er ein begeisterter Bewunderer der französischen Revolution war, die klassische Widerstandslehre aus formalem Rigorismus abgelehnt, jedes Not- und Widerstandsrecht (jedes Recht auf Revolution und Krieg) bestritten und sich den formalen obrigkeitsstaatlichen Rechtsbegriff des Absolutismus zu eigen gemacht. Auch wo der Neukantianismus Kant hierin nicht folgte und den Rechtsbegriff anders bestimmen wollte, mußte er sich doch, wenn er konsequent bleiben wollte, mit einer formalen Rechtsbestimmung begnügen: Recht sei, was von den Rechtsgenossen „anerkannt" werde. Das „Rechtliche" am Recht, das was eine „anerkannte" oder „befohlene" erzwingbare Norm inhaltlich zu einer *rechtsgemäßen* machen muß, ist so überall durch die allein maßgeb-

lichen formalen Begriffselemente verdrängt, die Rechtsidee durch die Betonung der bloßen Legalität, Erzwingbarkeit, äußerlichen Regelung, Heteronomie lediglich n e g a t i v bestimmt. Es ist das große Verdienst von Stammler, dies gesehen und den Versuch gemacht zu haben, den Sinn des Rechtsgedankens positiv zu bestimmen. Dadurch, daß aber auch er dem neukantischen Glauben huldigte, einen objektiven Beurteilungsmaßstab formal bestimmen zu können, wurden seine Grundsätze des richtigen Rechts und sein formales „soziales Ideal" zu bloßen Tautologien. Der einzige Versuch von neukantischer Seite, das Recht nicht bloß negativ und formal, sondern inhaltlich zu bestimmen, ist die Bezeichnung des Rechts als „ethisches Minimum". Diese von Jellinek geprägte Formel ist von Lask und Windelband akzeptiert worden. Aber ganz abgesehen davon, daß solche ethische Gradation zwischen Maximum und Minimum unmöglich ist und das Wesen des Rechts ebenso verfälscht wie das der Ethik, liegt in dieser Begriffsbestimmung ein Widerspruch zu der Auffassung der Ethik als formaler Gesinnungsethik: sie setzt voraus, daß es bestimmte ethische Inhalte gibt, ohne zu sagen, worin die liegen und woher sie stammen. Der neueste Rechtsphilosoph der südwestdeutschen Richtung, Binder, hat sie daher auch, durchaus konsequent, abgelehnt [1].

Wenn der Neukantianismus konsequent Moralität u n d Legalität formalisiert, fallen Recht und Sittlichkeit vollkommen auseinander, sie werden zu zwei inhaltlich und formell getrennten Sphären, die nur durch den abstrakten Allgemeinbegriff des „praktischen" Verhaltens von Menschen untereinander verbunden sind. Und wenn sie zu inhaltlich gleichem Verhalten verpflichten, so muß das als unbegreiflicher Zufall erscheinen. Die

[1] Um sie freilich neuestens in der Schrift über „Recht und Macht" doch anzunehmen. Hier wird das Recht zugleich als eine „Synthese von Macht und Sittlichkeit" charakterisiert: was das jedoch bei einer formalen Gesinnungsethik bedeuten kann, ist unverständlich.

formale Gesinnungsethik ist zwar formal rigoristisch, aber inhaltlich relativistisch, ja anarchisch und probabilistisch; die formale Legalitätslehre radikal autoritär. Wenn anderseits die Verbindung des Rechts mit der Sittlichkeit dadurch hergestellt wird, daß das Recht zu einem bloßen Mittel zur Herstellung der äußeren Bedingungen für die Entwicklung der ethischen Persönlichkeiten gemacht wird, wird das Recht jedes eigenen Wertes beraubt und zur bloßen, sozialen Technik, ohne geistigen Gehalt gemacht. Wenn endlich die Befolgung der Rechtsnormen zur sittlichen Pflicht erhoben, das Recht also dem ethischen Individuum ins Gewissen geschoben wird, dann wird der ganze Inhalt der Legalitätsnormen zur sittlichen Pflicht und die autonome Freiheit der Moralität erdrosselt. Das sind die unhaltbaren Konsequenzen, zu denen die neukantische Rechtslehre mit ihrem Dualismus von Legalität und Moralität unweigerlich getrieben wird, wenn sie nicht mit Stammler das Recht zum allein bestimmenden und bedingenden Formwert für das soziale Leben erheben und damit die Moralität auf die bloße „Bearbeitung der wünschenden Gedanken“ beschränken und so jeder Tendenz auf ein Handeln berauben will: lediglich die „Frage des Zürnens“ ist für Stammler eine ethische Frage, „die des Tötens“ dagegen nur eine rechtliche.

Dieser schroffe und durch nichts überbrückbare Dualismus zwischen Moralität und Legalität, der für alle Formen der neukantischen Rechtslehre charakteristisch ist, besteht nun wieder bei Kant nicht, der im begrifflichen „Trennen“ immer nur eine erste, aber nicht die letzte Aufgabe sah und als wirklicher Philosoph das unter bestimmten Gesichtspunkten Auseinandergedachte metaphysisch zusammenhielt. Die noumenale, intelligibele Welt der Sittlichkeit ist der gemeinsame Boden, auf dem Moralität und Legalität erwachsen, in dem sie beide ihren „Ursprung“ haben. Auch das Recht gehört zur „sittlichen“ Welt, zum „Reiche der Freiheit“: die „Rechtslehre“ ist der erste

Teil der „Metaphysik der Sitten". Und dies noumenale Reich der Freiheit ist ihm keine Welt formaler Werte, sondern ein Kosmos positiver Inhalte, inhaltlicher Ideen: eine „intelligibele Ordnung der Dinge", kein abstraktes System von formalen Sollungen und Normen, von bloßen Gültigkeiten. Zwar kann die theoretische, „spekulative Vernunft" dies Reich nicht gegenständlich „erkennen"; aber diese Welt mit ihrer intelligibelen Ordnung der Dinge besitzt darum doch eine „unbezweifelbare" „objektive Realität". Wenn die theoretische Vernunft daher auch diese Ordnung nicht als Gegenstände erkennen kann, so kann sie aber anderseits ihre objektive Gegenständlichkeit auch nicht leugnen: beides wäre die gleiche Grenzüberschreitung der Spekulation. Sie muß dieser, „objektive Realität" besitzenden Welt vielmehr einen „Platz offen lassen", ist sie doch selbst letztlich in ihr verankert. Denn auch ihr „Streben" zum „Unbedingten" ist legitim, kann sie doch ohne dies auch nicht die phänomenale Welt erkennen, da ohne den regulativen Gebrauch der in jener intelligibelen Welt beheimateten „Vernunftideen" auch eine Erkenntnis der Erscheinungswelt nicht möglich wäre. Wenn auch unsere theoretische Vernunft die noumenale Ordnung nicht „erkennen" kann, sondern nur die phänomenale, so ist doch diese nicht „metaphysisch" von jener getrennt, sondern eben „ihre" Erscheinung. Im ordre naturel des Dinges an sich wirkt sich nicht nur der „Naturmechanismus" der geschichtlichen Entwicklung aus, den die theoretische Vernunft zwar nicht „gegenständlich" erkennen kann, den wir aber nach den regulativen und heuristischen Prinzipien der teleologischen Urteilskraft bei der Erforschung der geschichtlichen Welt nachkonstruieren können; sondern in ihm sind auch die sittlichen Gesetze als eine objektive Ordnung metaphysisch verankert, so daß der Zusammenhang beider Gesetzlichkeiten zwar von der theoretischen Vernunft nie als „Gegenstand" erkannt werden kann: er ist aber in der Weltordnung, die eben wegen der „Sittlichkeit" der „intelligiblen Ord-

nung der Dinge“ eine sittliche Weltordnung ist, metaphysisch garantiert. Hier klafft nichts bloß abstrakt-begrifflich-dualistisch auseinander. Da nun die sittliche Welt eine „Ordnung der Dinge“ ist, sind die „moralischen Gesetze“ die Ordnungsgesetze dieses „Reiches der Freiheit“, die nicht nur für die Menschen gelten, sondern für alle „vernünftigen Wesen überhaupt“. Und diese „moralischen Gesetze“ bilden ebenso den Inhalt der „Rechtspflichten“ wie der „Tugendpflichten“. Ist es doch eine dem Menschen gestellte Aufgabe, ein „sittliches“ Reich der Freiheit zu verwirklichen, d. h. die objektive „Ordnung“ des „Reiches der Freiheit“ in das „Reich der Natur“ einzubilden: wobei das Wort „sittlich“ vor der Unterscheidung von Moralität und Legalität steht und eine durch „allgemeine Gesetze“, die „moralischen Gesetze“, geregelte „Ordnung“ bedeutet. Die Grundfrage sowohl der Rechtslehre wie der Tugendlehre ist daher, ob man in einer Welt leben kann, in der ein bestimmtes Verhalten zu einem „allgemeinen Gesetz“ erhoben werden, in der betrogen, gestohlen, unterschlagen werden darf. Als „objektive Ordnung“ unterscheiden sich die Rechts- und die Moralordnung nicht, sie haben beide denselben Inhalt. Legalität und Moralität unterscheiden sich nur im „Motiv“, im „Bestimmungsgrund des Willens“, in der „Triebfeder“. Kants Ethik ist nicht, wie die neukantisch-südwestdeutsche und die „Stufe“ der bloß subjektiven Moralität bei Hegel, bloß formal rigoristisch, sondern auch materiell rigoristisch. „Das moralische Gesetz in mir“ ist nicht das formelle Pflichtgesetz, sondern das materielle Gesetz, das die Ordnung der Dinge in der intelligibelen Welt beherrscht: wie ja auch „der Sternenhimmel über mir“ nicht die abstrakte formale Naturgesetzlichkeit, sondern die materiellen Ordnungsgesetze der natürlichen Welt meint. Kant spricht von dem ethischen und natürlichen „Kosmos“. Für Kant ist in der Tat der gesamte Inhalt der Rechtspflichten zugleich Inhalt der Tugendpflichten, der Inhalt der Legalität auch Inhalt der

Moralität. Die Moralität hat „mit dem Rechte Pflichten, aber nur nicht die Art der Verpflichtung gemein". Die „moralischen" Beispiele, die Kant gibt, sind darum nicht zufällig dem Rechtsgebiet entnommen. Und es erhellt, wieweit sich der südwestdeutsche Kantianismus, ohne es zu bemerken, von Kant entfernt hat, wenn z. B. Binder im Hinblick auf die kantischen Formeln der Legalität und Moralität findet, daß „man wird kaum daran zweifeln wollen, daß in Wahrheit eine begriffliche Unterscheidung zwischen beiden nicht besteht". Und doch findet sich in der einen Formel das Wort „Maxime", das in der anderen fehlt. In der „Maxime" des Handelns, der „Triebfeder", dem „Bestimmungsgrund des Willens" liegt in der Tat allein der Unterschied von Legalität und Moralität. „Die Ethik gibt nicht Gesetze für die Handlungen, denn das tut die Rechtslehre, sondern nur für die Maximen der Handlungen —"; „das Rechthandeln mir zur Maxime zu machen, ist eine Forderung, die die Ethik an mich stellt". Die besonderen „Tugendpflichten", die in der Metaphysik der „Sitten" neben den „Rechtspflichten" entwickelt werden, sind alles nur Pflichten für die „Triebfedern", die „Bestimmungsgründe" des Wollens: Selbsterhaltung, Wahrhaftigkeit, Liebespflichten, Achtungspflichten usw. Und wenn sowohl in der Moralitäts- wie in der Legalitätsformel das Zusammenbestehen der eigenen Freiheit der Willkür mit der aller anderen „nach einem allgemeinen Gesetze" vorkommt, so ist eben damit auf den gemeinsamen Inhalt beider, die objektive Ordnung der moralischen Welt verwiesen, der beide Sphären zusammenhält. Der Begriff des Guten und Bösen kann eben nach Kant „nicht vor dem moralischen Gesetz (dem er dem Anschein nach sogar zugrunde gelegt werden müßte), sondern nur nach demselben und durch dasselbe bestimmt" werden: auch die Moralität setzt das „moralische Gesetz", das die intelligibele Ordnung der Dinge beherrscht, voraus. Sie unterscheidet sich

nur dadurch von der Legalität, daß für sie dies Gesetz nicht bloß Beurteilungsnorm, sondern zugleich auch Bestimmungsgrund ist. Wenn das „Gesetz" auch „Triebfeder" und „Maxime" ist, ist der Wille „moralisch"; wenn es bloß Beurteilungsnorm ist, ist der Wille nur „legal". Der „formale" Rigorismus der kantischen Ethik liegt darin, daß jede Befolgung der moralischen Gesetze, die nicht darauf beruht, „daß das moralische Gesetz unmittelbar den Willen bestimmt", die „von dem Zwecke" der Handlung, statt von dem Gesetze als solchem „ausgeht", die nicht „eine Wirkung überlegter, fester und immer mehr geläuterter Grundsätze" ist, bloß legal ist. Denn dann ist der Wille „empirisch", „pathologisch affiziert". Auch wer aus „Gewohnheit", aus Furcht vor himmlischer Strafe, aus „Fertigkeit" das moralische Gesetz befolgt, handelt nur legal: „der Bestimmungsgrund des Willens ist nicht in die intelligibele Ordnung der Dinge verlegt." Wer dagegen die Rechtspflichten befolgt, weil er sich das „Rechthandeln" zur „Maxime" gemacht hat, handelt „moralisch"; denn die Triebfeder seines Willens ist dann das moralische Gesetz, also nichts Empirisches, sondern etwas Intelligibeles. Der Rechtszwang ist gerechtfertigt und nötig, weil man mit der Errichtung des Reiches der Freiheit nicht „warten" kann, bis die Triebfedern aller Menschen nur im Noumenalen verankert sind.

Trotz gelegentlicher pessimistischer Aeußerungen ist Kant fest überzeugt, daß die wachsende „Aufklärung", die harte rigoristische Schule des friderizianischen Absolutismus und der gewaltige Fortschritt durch die französische Revolution (die beiden großen Erlebnisse des Philosophen, auf die er stets exemplifiziert), aber auch der Freihandel die Menschheit diesem Ziele immer näher bringen werden. Das Entscheidende bleibt, daß man „von seiner Vernunft in allen Stücken öffentlichen Gebrauch" machen darf, daß die „Publizität" überall gewahrt bleibt; denn dadurch werden alle Dinge zur öffentlichen Dis-

kussion vor dem „eigentlichen Publikum, nämlich der ganzen Welt“, vor der „Weltbürgergesellschaft“ gestellt und einem Forum von „Gelehrten“ unterbreitet, die der Vernunft zum Siege verhelfen werden. Daß ein „Publikum sich selbst aufkläre“, ist ihm nicht nur „möglich“; „ja es ist, wenn man ihm nur Freiheit läßt, beinahe unausbleiblich“. So ist für Kant der Dualismus von Legalität und Moralität letztlich auch formal nur ein vorläufiger, zur Aufhebung in der reinen Moralität bestimmter: in und hinter der Erscheinungswelt steckt das Ding an sich als sittliche Welt; der Mensch ist ein Bürger beider Welten; und der „Naturmechanismus“ der pragmatischen Geschichtsentwicklung, dessen Zusammenhang mit jener noumenalen Ordnung nicht erkennbar ist aber objektiv besteht, bewirkt von selbst, — vor allem durch die Not und durch Kriege, — daß diese hinter den Erscheinungen steckende sittliche Ordnung immer mehr „ausgewickelt“ wird. Man sieht auch hier wieder, wie das Ding an sich das Kernstück des kantischen Denkens, das unentbehrliche Verbindungsglied zwischen den Elementen seines Systems ist. Seine Streichung läßt nur die disiecta membra der neukantischen Philosophie übrig, die höchstens durch „die List der Vernunft“ notdürftig zu einem Ganzen wieder zusammengefügt werden können. Die Entmetaphysizierung und Formalisierung Kants durch den Neukantianismus und die vermeintlich von Kant inaugurierte Auflösung der Philosophie in Erkenntnistheorie oder ihre Basierung auf Erkenntnistheorie morden die Seele der kantischen Spekulation: sie lassen nicht seinen Geist, sondern ein unheimliches Gespenst in seinem Gewande unter uns umgehen. Auch in der Hegelschen Rechtsphilosophie, die — wie wir sahen — von der Antithese des abstrakten Rechts und der subjektiven Moralität ausgeht, wird dieser Dualismus dialektisch überwunden und aufgehoben in der Synthesis des objektiven Geistes, in der der absolute Geist sich gewissermaßen soziologisch-historisch offenbart.

Es erschien notwendig, hier den wirklichen Kant etwas ausführlicher zum Worte kommen zu lassen, nicht weil es wünschenswert oder auch nur möglich wäre, zu ihm zurückzukehren: das deutsche Volk hat im 19. Jahrhundert zu viel „erlebt", als daß ihm diese Philosophie, — die doch wohl im letzten Grunde mehr das Ende einer großen Geistesbewegnng als der Anfang einer neuen ist, — heute mehr sein könnte als eines der erhabensten Weltbilder, das der deutsche Geist in bestimmter geschichtlicher Lage gezeichnet hat. Gerade das sollte bei der Beschwörung seiner Manen empfunden werden. In unserem Zusammenhange kam es aber vor allem darauf an, bewußtzumachen, wie eine wirkliche Philosophie aussieht, in der der Dualismus von Moralität und Legalität eine Stätte hat; denn die Entleerung der kantischen Sittenmetaphysik von Metaphysik und von inhaltlichen Werten, letztlich von geistigem Gehalt, hat das philosophische Gefühl so abgestumpft und denaturiert, daß man seine Sittenmetaphysik gar nicht mehr verstand und ihm ein farbloses und unphilosophisches Schemen imputierte, für das er nicht verantwortlich gemacht werden kann. Endlich aber kam es darauf an, begreiflich zu machen, warum die umgebogene und entgeistigte Rechtsidee des Neukantianismus als Auslesegesichtspunkt für die Elemente, die als „wesentliche" in die echten Rechtsbegriffe aufzunehmen seien, die Rechtsbegriffe geistig entleeren, ja geradezu rechtlich denaturieren, warum die unter dem Zeichen d i e s e r „Rechtsidee" stehende juristische Begriffsbildung die Rechtswissenschaft ebenso zu einer „Rechtswissenschaft ohne Recht" machen mußte, wie wir die neukantische Erkenntnislehre als eine Wahrheitstheorie ohne Wahrheitsbegriff bezeichnen mußten.

Wenn man das Wesen des Rechts nur formal und negativ bestimmt als heteronom, als gebietend und verbietend, als das von den Rechtsgenossen Anerkannte, als Zwangsvorschriften, als bloß äußerliches Verhalten fordernd, dann müssen in der

Tat alle Merkmale, die über diese Bestimmungen hinausgehen, als rechtsfremde aus den juristischen Begriffen ausgeschieden werden. Und da in diesen die Rechtsidee konstituierenden Merkmalen nichts von Gerechtigkeit, nichts von dem Inhalt der spezifisch rechtlichen Ordnung gerade als rechtlicher Ordnung, nichts von der Funktion des Rechts für die Rechtsgemeinschaften, nichts von den Beziehungen des Rechts zum sozialen Leben und zu den anderen Mächten des geistigen Daseins, nichts von dem Herauswachsen des Rechts aus den soziologischen Gegebenheiten und Gestaltungen, von seinen historischen und soziologischen Bedingtheiten steckt, so müssen natürlich alle diese Beziehungen und Verwebungen als nicht-rechtliche, als metajuristische Bestandteile aus den juristischen Begriffen verwiesen werden: das ist ein Gesetz der Begriffslehre. Und es ist wahrlich kein Zeichen besonderer Klugheit oder Begriffsklarheit, wenn man dies Kunststück nun überall vollzieht und dem, der sich weigert, diesen Reinigungsprozeß vorzunehmen, weil für ihn auch jene mannigfaltigen Beziehungen und Verwebungen mit zum Wesen des Rechts gehören, begriffliche Unklarheit und „Methodensynkretismus" vorzuwerfen. Hinter solchem Purismus steckt das rationalistische Vorurteil, daß das „Einfache" zugleich das methodisch Wertvolle, oft sogar geradezu, daß es das metaphysisch Wertvolle sei, was bei der Hypostasierung methodischer und erkenntnistheoretischer Begriffsbildungen ins Metaphysische vielfach ineinander übergeht. Die denk- und wertökonomischen Prinzipien Kelsens sind von solchen rationalistischen Vorurteilen ebenso beherrscht wie Rickerts Lehre von der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, deren „Ideal" möglichste „Vereinfachung" der Wirklichkeit ist. Dadurch werden natürlich die Naturwissenschaften, die nicht bis zur weitestgehenden Auflösung der Qualitäten in quantifizierbare Elemente fortschreiten, zu weniger vollkommenen Natur-

wissenschaften. Als ob nicht jede Naturwissenschaft ihr spezifisches, und damit einen spezifischen Eigenwert besitzendes, Begriffsbildungsprinzip hätte! Auch die am meisten das Qualitative „zerfällenden“ Naturwissenschaften nehmen diesen Prozeß natürlich zu bestimmten Erkenntniszwecken vor: der Reduktion der Wirklichkeit auf meßbare und wägbare Größen. Und das Messen und Wägen ist ein ganz konkreter, neben anderen konkreten, relativ ebenso berechtigten stehender Erkenntniszweck: nicht um in abstracto zu „vereinfachen“, zerfällen einige Naturwissenschaften die bunte Mannigfaltigkeit in Atome, sondern um gewisse Teile derselben messen und wägen zu können. Das Messen und Wägen kann aber nur für den eine Vorzugsstellung unter den menschlichen Zwecken einnehmen, der von der alten rationalistischen Vorstellung, daß die Mathematik das „methodische“ Vorbild aller Wissenschaften sei, oder gar uns das „Wesen“ der Dinge enthülle, noch nicht frei ist. Kelsen vergleicht ganz konsequent die Rechtswissenschaft mit der Geometrie. Es war eine feine Beobachtung, wenn Hatschek von der „naturwissenschaftlichen Begriffsbildung“ im Rickertschen Sinne bei der Rechtswissenschaft sprach und „Grenzen“ dieser Begriffsbildung forderte: ob er nicht noch weiter hätte gehen und ihr Ende hätte fordern müssen?

Es ist die für jeden Rationalismus charakteristische Eindimensionalität des Denkens, die sich in dieser Tendenz zum „Einfachen“ dokumentiert. So wird Erklären nicht nur zu Vereinfachen, sondern zu möglichst starkem Vereinfachen. Gewiß ist jedes Erkennen, jedes Handeln, jedes Gestalten ein Vereinfachen: eine Rettung aus der erdrückenden unendlichen Mannigfaltigkeit des Seins, der Verwobenheiten, der Gesichtspunkte, eine aus dem tiefsten Einheits- und Kraftzentrum der Seele notwendige Selbstbefreiung aus der absoluten Lähmung, in die uns die absolute Unendlichkeit der Tatsachen und Ein-

stellungsmöglichkeiten verstricken müßte. Aber es ist substanzloser Rationalismus, wenn das Vereinfachen zum Selbstzweck wird, und nicht ein aus den konkreten Nöten der Seele geborener Zwang zu adeliger Härte gegen sich selbst und gegen die Welt bleibt, der zum Schaffen und Gestalten, zur vereinfachenden Konkretisierung drängt, weil ohne sie die metaphysische Substanz der Seele in der empirischen Unendlichkeit verlorengehen würde. Wo diese metaphysische Substanz fehlt und damit die konkreten Nöte der Seele, aus denen sich die gestaltenden Vereinfachungen lösen, nicht empfunden werden, wird das Vereinfachen zum leeren und abstrakten Vereinfachen als solchem, zur mechanisierenden und zersetzenden Rationalisierung, die einen Halt nirgends finden kann und erst zur Ruhe kommt, wo das Vereinfachen nicht mehr weiter getrieben werden kann: im eindimensionalen Denken, das als wertvoll erscheint nicht wegen der besonderen und konkreten Formwerte, die gerade auch das Eindimensionale hat, sondern weil eine leer gehende Seele vorher keinen Halt finden, und weil es nicht mehr überboten werden kann. Der metaphysikfreie Neukantianismus ist substanzloser Rationalismus. Ihm eignet daher notwendig jener Januskopf, dessen eine Gesichtshälfte die Züge eines schrankenlosen Empirismus, und dessen andere die eines ebenso schrankenlosen Formalismus trägt: er kann dem alles erdrückenden Empirismus nur die absoluteste Eindimensionalität einer abstraktiv gewonnenen rationalen Formenwelt gegenüberstellen.

Als typisch rationalistisch erscheint darum auch die für den Neukantianismus charakteristische Reduzierung auf eindimensionale Beziehungen: kausale Beziehungen, teleologische Beziehungen, Wertbeziehungen, begriffliche Antithesen, dualistische Gegenüberstellungen. Die Kategorie der „Wechselwirkung" spielt keine Rolle: Radbruch ist daher echter Neukantianer, wenn er aus dem instinktiven Gefühl, daß er

sie für sein typisch eindimensionales Denken nicht braucht, ja daß sie es geradezu gefährden müßte, ablehnt und ausdrücklich ausscheidet. Ebenso charakteristisch ist, daß der Neukantianismus, sofern er doch — wie ja bei der „Unvermeidlichkeit" der Metaphysik selbstverständlich ist — unbewußt Metaphysik treibt, gerade solche eindimensionalen Beziehungen hypostasiert: der schroffe metaphysische Dualismus, auf dem seine rational-formalistische Seite beruht, besteht ja, wie wir oft sahen, auf der Heraufschraubung eindimensionaler begrifflicher Antithesen zu metaphysischer Dualität. Daß also alle jene eindimensional nicht faßbaren Beziehungen, Verwebungen und Bedingtheiten des Rechts von ihm ignoriert werden, ist wieder in seiner unbewußten Metaphysik, der Metaphysik der Substanzlosigkeit, begründet. Wie Wert und Wirklichkeit, wird auch das Recht und sein soziologisches Substrat als Recht und Macht dualistisch auseinandergerissen und diese Auseinanderreißung zum metaphysischen Ausgangspunkt genommen, so daß völlige Blindheit eintritt gegenüber allen Ausführungen, die diese Hypostasierung von bloß begrifflichen Antithesen nicht mitmachen. Ein begrifflicher Gegensatz schließt aber nicht aus, daß zwischen dem Unterschiedenen doch Beziehungen bestehen. Wenn der Gegensatz nur ein abstrakt-begrifflicher ist, ist sogar schon damit gesagt, daß unter allen anderen Gesichtspuntten als dem, unter dem die Unterscheidung steht, das Getrennte eine Einheit bildet. Wenn der Gegensatz zugleich auch auf einem Auseinander-Erleben-Müssen beruht, so wäre damit allerdings ein metaphysischer Gegensatz gegeben; aber es kann und muß auch dann noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Gegensatzpaare auch stets auseinanderfallen müssen, oder ob sie nicht auch unter gewissen Bedingungen doch zusammenfallen können. Auch in der Nichtbeachtung dieses Unterschiedes liegt eine Hypostasierung von bloß Be-

grifflich-Abstraktem zum Metaphysischen: die Umdeutung eines bloßen Könnens in ein metaphysisches Müssen. Zugleich macht ein solches Verfahren blind für die Frage, unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen das Auseinanderfallen-können stattfindet, und unter welchen das Zusammenfallen-können eintritt. So sehr Wert und Wirklichkeit, Recht und Macht frei gegeneinander beweglich sind und auseinander-erlebbar sind, weil sie auseinanderfallen können, so wenig müssen sie auseinanderfallen: die beiden frei gegeneinander beweglichen Sphären können sich auch decken. Die Einsicht in diese Tatsache und damit in den gesamten gewaltigen Fragenkomplex, der mit ihr gegeben ist, wird durch die Hypostasierung des Gegensatzes zu einem unüberbrückbaren metaphysischen Dualismus verbaut, ja es entsteht eine völlige Blindheit gegenüber allen, die diese Metaphysik nicht mitmachen.

Nur aus solcher rationalistischen Seelenblindheit ist es zu erklären, daß meine früheren Ausführungen zu diesen Problemen von neukantischer oder dem Neukantianismus nahestehender Seite so mißverstanden worden sind. Ich habe niemals das Recht auf die Macht basiert, niemals, wie Heller es von seiner rationalistisch-dualistischen Metaphysik aus nennt, einem „Machtmonismus" gehuldigt, sondern nur das Verbrechen begangen, einen relativen Gegensatz nicht zu einem absoluten heraufzuschrauben. Ich sprach von dem „dem Staate immanenten Machtgedanken", wie ja jedes soziologische Phänomen, jede „soziologische Gruppe" ein „Machtelement" enthält: d. h. überhaupt soziologische „Wirklichkeit" und den Willen zur „Wirksamkeit" besitzt. Aber ich sage zugleich: „die Macht als solche genügt nicht". Was ich bekämpfe, ist „die einseitige Betrachtung der Macht als Gegensatz zum Recht". Ich sage, „daß der Staat seiner Idee nach auf der (prästabilierten) Harmonie von Recht und Macht beruht"; aber es sei natürlich „eine absolute Garantie und eine

mechanisch wirkende Veranstaltung" nicht gegeben, „daß immer nur das ‚Richtige' gekonnt wird", da das von allen möglichen „irrationalen Faktoren" abhänge. „Macht und Recht scheinen nur einer oberflächlichen, an den Verhältnissen der einzelnen Individuen haften bleibenden Betrachtung Gegensätze zu sein: sie sind in der Weltordnung dazu bestimmt, sich zu suchen und zu finden"[1]. Also gerade kein Machtmonismus: Macht und Recht sind nicht eins; aber sie sollen eins werden. Aber auch kein Recht-und-Macht-Dualismus: sondern ein zur Aufhebung in einem Monismus bestimmter Dualismus. Der Monismus ist „Aufgabe": aber kein Machtmonismus, sondern ein „der Idee nach" zu erstrebender Macht-Rechts-Monismus.

Wie Binder demgegenüber in seiner neuesten Schrift über Recht und Macht die Behauptung aufstellen kann, ich suchte vom staatlichen Machtgedanken aus den Weg zum Begriffe des Rechts zu gewinnen, was natürlich unmöglich sei, ist schwer zu verstehen. Gehe ich doch gerade den umgekehrten Weg, vom Rechtsgedanken aus, den ich in polemischer Auseinandersetzung mit allen bloß psychologisch fundierten Theorien zu analysieren versuche[2]. Dann aber zeige ich, daß ein im Abstrakten stecken bleibender Rechtsbegriff zu einem Relativismus führt, der eine Wertdifferenz zwischen den einzelnen Rechtsordnungen, z. B. der staatlichen Rechtsordnung und der einer Räuberbande nicht zuläßt. Binders gegen mich polemisch gerichteter Hinweis auf die Räuberbande ist also doch wohl — nicht ganz am Platze. Warum freilich die Räuberbande „keine Rechtsgemeinschaft" darstellt, kann Binder nicht begründen: denn der Hinweis auf die „Synthese von Macht und Sittlichkeit", die den Inhalt der Rechtsidee ausmachen soll, kann bei dem rein formalen Charakter der neukantischen Ge-

[1] Clausula S. 140, 148, 152/3.

[2] Vgl. Clausula S. 129 f.

sinnungsethik gar nichts helfen. Demgegenüber führte ich aus, daß der Wert der einzelnen Rechtsordnungen niemals aus dem abstrakten Rechtsbegriffe als solchem erkannt werden könne, sondern nur aus dem Werte der konkreten Gemeinschaft, deren Verhältnisse die Rechtsordnung „gerecht" regeln will, aus dem Werte, der „Zumutbarkeit", der „Allgemeingültigkeit", die den konkreten Gemeinschaftszwecken auf Grund einer bestimmten Weltanschauung und des ihr eigentümlichen konkreten Ethos zukommt. Neben den abstrakten Elementen des Rechtsbegriffs komme es auf die „konkreten Verteilungsgesichtspunkte" [1] an, unter denen jede Rechtsordnung als „Gerechtigkeitsordnung" steht. Gerade weil das Recht als soziologische Erscheinung ein „Machtelement" enthalten muß, kann das Recht nur dann wertvolles Recht sein, wenn diese Macht in den Dienst von wertvollen, den Rechtsgenossen „zumutbaren" konkreten Gemeinschaftszwecken gestellt ist. Gewiß ist das Recht ohne es tragende und stützende Macht und reale Interessen, die sich in seinen Dienst stellen, kein „wirklich geltendes" Recht, keine das Leben wirklich beherrschende „Macht". „Die ‚Richtigkeit' und ‚Allgemeingültigkeit' des Rechts ruht auf dem Werte des Subjekts dieser Interessen" [2]. Also: nicht auf „Interessen" ruht das Recht als „Recht", sondern auf „dem Werte von Interessen". Das ist ein Unterschied, den auch Binder verstehen sollte. „Seine letzte Berechtigung kann der Rechtszwang nur daraus schöpfen, daß die zwingende Gemeinschaft richtige Ziele verfolgt", sage ich an anderer Stelle [3]. Nie und nirgends habe ich gesagt, daß die Macht das Recht konstituiert, sondern das Gegenteil: „Das Recht muß in dem realen Ganzen, das es regeln will,

[1] Z. B. Clausula S. 151.
[2] Clausula S. 190.
[3] Clausula S. 145.

gelten, in ihm eine reale Macht, die es zusammenschweißen hilft, sein; denn nur solange eine Rechtsordnung noch wirklich gilt, ist und bleibt das reale Ganze ein solches. Und es kann immer nur eine Rechtsordnung sein, die ein reales Ganzes im letzten Grunde zusammenhält: denn nur der Rechtswert, als richtiger Maß- und Verteilungswert, vermag jedem den ihm sub specie des Ganzen richtigen Platz einzuräumen; nur eine Rechtsordnung kann eine wirklich geltende Willensordnung sein, da nur sie von den Genossen als eine notwendige und nicht willkürliche anerkannt und empfunden werden kann. Diese eigentümliche, durchaus notwendige Tatsache wird in allen jenen Rechtsdefinitionen, die lediglich auf die Geltung, Anerkennung, Garantie usw. abstellen, übersehen"[1]. Ich weiß nicht, wie man deutlicher von jeder das Recht lediglich soziologisch begründenden Theorie abrücken kann. Wenn das von Binder und anderer Seite immer wieder mißverstanden wurde, so liegt das an der typisch neukantischen Unfähigkeit, das, was nicht in analytische eindimensionale Gedankengebilde und Beziehungen aufgelöst wurde, zu verstehen, an der Blindheit für die Wechselwirkungsverhältnisse, für die Antinomien, für die niemals restlos antithetisch formulierbaren, komplizierten Beziehungen, die die Wirklichkeit uns nun einmal bietet.

Umgekehrt allerdings denkt der metaphysische rationalistische Dualist: Recht und Macht sind Gegensätze; sie werden zu absoluten hypostasiert, so daß das von aller Macht freie, „reine" Recht zum absoluten Wert herauf-, die Macht zum absoluten Unwert heruntergeschraubt wird. Für die wissenschaftliche Betrachtung der sozialen Phänomene müssen darum die soziologischen Machtelemente in die wertlose Stofflichkeit verwiesen und die „reinen" Rechtselemente als das allein Wertvolle heraus-

[1] Clausula S. 132.

gearbeitet werden. Die absolute Gegensätzlichkeit von Recht und Macht, in die die zum Teil bloß begriffliche Gegensätzlichkeit umgedeutet ist, zwingt dann zu der eindimensionalen Fragestellung, ob das Recht auf der Macht, oder die Macht auf dem Recht beruht, während die bloße Relativität des Gegensatzes schon diese Fragestellung ausschließen müßte[1]. Nun kommt aber noch die Tendenz hinzu, diese ins Absolute hypostasierten Gegensätze ins Ethische zu transponieren. Es ist dieselbe Tendenz, die wir z. B. in der neukantischen Lehre vom Primat der praktischen Vernunft beobachten können: Kant hatte diese Lehre metaphysisch durch sein Ding an sich begründet, der Neukantianismus tut es durch Umdeutung des

[1] Radbruchs bekannte antithetische Gegenüberstellung von Personalismus und Transpersonalismus, von Individualismus und Ueberindividualismus (die auf einer Vergröberung Laskscher Gedanken beruht), ist in derselben rationalistischen Denkmethode begründet, die das Antinomische, das in der Sache selbst als restlos nie aufhebbarer Gegensatz gegeben, aber als „in der Idee" aufzuhebender „aufgegeben" ist, wissenschaftlich allein dadurch erfassen zu können glaubt, daß sie diesen relativen Gegensatz zu einem absoluten hypostasiert. Dadurch wird der Weg zum Verständnis der sozialen Wirklichkeit, die überall auf einem bestimmten Verhältnis zwischen den beiden antithetisch auseinandergerissenen Begriffspolen beruht, rettungslos verbaut. Ich bin so wenig „Ueberindividualist", wie ich „Machtmonist" bin. Ohne daß die individualistischen Interessen in einem überindividuellen Ganzen irgendwie ihr Genüge finden und die Interessen des Ganzen auf denen der es bildenden Individuen aufgebaut sind, ist ein überindividuelles Ganzes gar nicht „möglich". Freilich wird und muß stets ein gewisses „Spannungsverhältnis" zwischen der Gesamtheit und den Mitgliedern der Gesamtheit oder einem Teil dieser Mitglieder bestehen bleiben: wie zwischen Macht und Recht, Wirklichkeit und Wert. Das Problem jeder sozialen Gruppe liegt aber gerade in diesem nie restlos zu überwindenden Spannungsverhältnis. Jede Betrachtung sozialer Phänomene, die nicht eben dies Spannungsverhältnis zur Grundlage nimmt, sondern es entweder harmonistisch auflöst oder in zwei antithetische Betrachtungsarten auseinanderlegt, von denen jede die entgegengesetzte harmonistische Lösung des Problems geben zu können glaubt, ist von vornherein zur Unfruchtbarkeit verurteilt. Näheres vgl. insbesondere Clausula S. 140—145.

bloß begrifflich-erkenntnistheoretischen Sollens in ethisches Sollen und hält diese Umdeutung eines erkenntnistheoretischen Inhalts für eine „erkenntnistheoretische" „Begründung". Ebenso wird für das Verhältnis des „reinen Rechts" zur soziologischen Macht, diese wegen ihrer bloßen Stofflichkeit, wertfremde Größe mit dem ethischen Unwertbegriff der „Gewalt" gleichgesetzt. Dabei können Macht und Gewalt geradezu Gegensätze sein, wie schon aus der Möglichkeit einer Verbindung der Begriffe „sittlich" und „religiös" mit dem der „Macht", und der Unmöglichkeit ihrer Verbindung mit dem der „Gewalt" hervorgeht[1]. Dann wird alle Machtpolitik, d. h. alle Politik, die darauf aus ist, in der empirischen Wirklichkeit ein wirkender, d. h. bestimmender oder mitbestimmender Faktor zu sein, also jede Politik, die in etwas anderem besteht als im Reden, im Deduzieren aus abstrakten Prinzipien und im Subsumieren unter solche, zur „Gewaltpolitik": denn nur dann kann ja das „reine", das von allen soziologischen Machtsubstraten freie Recht verwirklicht werden. — Es ist die Eindimensionalität des rationalistisch-vereinfachenden Denkens, die zu diesen Hypostasierungen und Transpositionen zwingt, wenn überhaupt aus der Sphäre der rein begrifflichen Unterscheidungen ein Ausweg ins Freie möglich sein soll: das rationalistische Denken kommt bei seiner

---

[1] Wie fern meinen Ausführungen über die Bedeutung des Machtgedankens der Gewaltgedanken gelegen hat, geht daraus hervor, daß ich einerseits immer wieder betonte, Machtbehauptung sei nur auf sittlicher Grundlage möglich, die staatliche Macht setze Vertrauen und Vertrauenswürdigkeit bei den Staatsangehörigen voraus, beruhe auf einer unlöslichen gegenseitigen Durchdringung von Herrschaft und Genossenschaft, einem sich gegenseitigen Stützen, einem Tragen und Getragenwerden (Clausula S. 140, 146, 152 u. pass.; so aber auch bereits in Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips S. 30 f., 33), und daß ich anderseits auch die Kirche als ein dem Staate möglicherweise koordinationsrechtlich gegenüberstehendes Machtsubjekt schildere (Clausula S. 153 f.).

Vereinfachung der Erscheinungen erst zur Ruhe, wenn es diese auf eindimensionale, in ihrer Einfachheit nicht mehr zu überbietende Beziehungsverhältnisse zurückgeführt hat; und das ist erst erreicht bei einer vollendeten Inhaltsentleerung, bei der Herauspräparierung der reinsten und abstraktesten Formen; und weil diese abstraktive Welt eben eine rein formale ist, können zur bunten Stofflichkeit des Lebens keine Beziehungen mehr geknüpft werden — ist doch gerade bewußt alle Stofflichkeit aus ihnen entfernt. Nur durch Hypostasierung ins inhaltlich Metaphysische, durch Transponierung ins Ethische, durch Substruierung mit Psychologischem und Soziologischem kann die, an sich ja gerade abgebrochene, Brücke zur stofflichen Wirklichkeit wieder geschlagen werden. Im Ergebnis ist daher die eindimensionale Vereinfachung der Welt nicht eine Deutung der Welt unter bestimmten, seelisch notwendigen Gesichtspunkten und Einstellungen, sondern eine Umdeutung der Welt in eine aus einfachsten Elementen aufgebaute, oder, bei der Transponierung der reinen Formwerte ins Ethische, die Forderung eines Neubaues der Welt aus den „einfachsten" Elementen. Gewiß handelt es sich beim Erkennen nie um ein mechanisches Abbilden, sondern um ein — wenn man den Ausdruck gebrauchen will — Vereinfachen, aber nicht um ein Vereinfachen um des Vereinfachens willen, um ein abstraktes, substanzloses Vereinfachen, sondern um ein Deuten, d. h. ein substantielles, aus konkreten seelischen Bedürfnissen notwendiges Vereinfachen, dessen Berechtigung mit deren Berechtigung und innerlicher Notwendigkeit steht und fällt.

Das technische Mittel, mit dem der vereinfachende Rationalismus arbeitet, ist die Definition, von der er stets seinen Ausgang nehmen muß. Die Definition will einen „Begriff" „bestimmen" durch „Abgrenzungen"; und dies Geschäft

gilt als vollendet, wenn einem Artbegriff ein ihm spezifisches Merkmal beigefügt ist. Das hat natürlich seine Berechtigung, aber nur eine relative. Denn dadurch wird der Begriff nur von einem anderen in „einfachster" Weise abgegrenzt; er wird also nur von diesem, von allen anderen aber gar nicht abgegrenzt, seine Beziehungen zu allem anderen bleiben daher unberücksichtigt: ein durch eine Definition gewiß auf das einfachste bestimmter Begriff ist daher nur relativ bestimmt, im meisten aber unbestimmt. Wenn man nun in einer solchen Definition nicht bloß eine sehr relative und insofern wohl mögliche und zulässige Bestimmung des Begriffes sieht, sondern eine Formel für sein „Wesen", so „rationalisiert" man den Gegenstand des Begriffes in unzulässiger Weise, und macht sich blind für alle anderen Beziehungen des Begriffes. Wenn man daher den Begriff des Rechts „definiert" — ob nun nach dieser oder nach jener Richtung —, hat man unzweifelhaft etwas sehr „Einfaches" gewonnen, aber etwas ganz Unvollständiges und damit Schiefes, ja Falsches. Denn man hat im günstigsten Falle eine Seite und eine Beziehung des Rechts „isoliert", alle anderen Seiten und Beziehungen aber totgeschlagen. Wenn man das Wesen des „Geistigen" in einer gewissen „Totalität", einer gewissen „substantiellen Einheit" sieht, so kann man unzweifelhaft diese Totalität und Einheit als solche nie begrifflich erfassen, sondern nur durch gewisse isolierende und selektive Betrachtungen. Aber diese Isolierungen und Selektionen müssen einerseits beruhen auf einer Anschauung der Totalität, der substantiellen Einheit, aus der die einzelnen Isolierungen und Selektionen gespeist werden, deren Projektionen und Expressionen sie sind, und anderseits auf einer Herausarbeitung der Beziehungen, die zwischen den mannigfaltigen einzelnen Isolierungen und Selektionen obwalten, und die sie mit der, zwar als solcher begrifflich nicht faßbaren, aber anschaubaren

und innerlich erlebbaren substantiellen Einheit der geistigen Substanz verbinden. Jedes bloße Isolieren, das nicht durch Zusammenfügung der einzelnen mannigfaltigen Isolationen untereinander und dieser mit dem substantiellen Quell- und Einheitspunkt des Geistigen ergänzt wird, schließt daher die Erfassung eines Objektes als eines geistigen aus. So muß auch eine Betrachtung des Rechts, die auf einer isolierenden Definition beruht, die Betrachtung des Rechts als „geistiger" Erscheinung bereits an der Schwelle ausschließen; und eine juristische Begriffsbildung, die unter der Herrschaft einer solchen Definition steht, den geistigen Gehalt aus den juristischen Begriffen eliminieren. Auch wer das Recht nicht als bloße „empirische Maschinerie" definiert, muß, schon infolge der Basierung auf eine isolierende Definition, die juristischen Begriffe entgeistigen und zu bloß technischen Begriffen machen. Denn bloße Isolierung ist stets zugleich Technisierung. Es soll damit keineswegs jeder Technisierung auch auf dem Gebiete des geistigen Lebens das Recht abgesprochen werden; sie ist in gewissem Umfange und gewissen Grenzen sogar nötig: darum liegt auch in der „Rechtstechnik" ein relativer Wert. Es kann nur die relative Berechtigung der Rechtstechnik und die Grenze dieser Berechtigung nie erkannt werden, wenn man die Technik zum Prinzip macht, sei es bewußt durch Definition des Rechts als sozialer Technik, sei es unbewußt durch den Ausgang von einer isolierenden Definition. Auch die Rechtstechnik hat eine geistige Funktion; sie kann aber als „geistige" wie als „Funktion" natürlich nur verstanden werden, wenn man das Recht als etwas Geistiges auffaßt.

Diese Ausführungen sollten den letzten Grund dafür andeuten, daß die rationalistischen Vorurteile, die hinter der neukantischen Lehre vom „juristischen" Begriff stecken, etwas in ihrer Geschlossenheit und „Einfachheit" gewiß Faszinierendes in die von allem „Metajuristischen" gereinigte Rechtswissen-

schaft gebracht haben, daß sie aber zugleich für den ungewöhnlichen kulturellen Tiefstand eines großen, leider noch immer nicht völlig überwundenen Teiles unserer Rechtswissenschaft, den deren künftiger Geschichtsschreiber sicher feststellen wird, verantwortlich sind. Die schwindende Anziehungskraft der Jurisprudenz auf geistige Menschen, die Geringschätzung, die sie zu verzeichnen hat, sind dafür ebenso symptomatisch, wie die Abstumpfung des wirklichen, natürlich inhaltlichen Rechtsgefühles in unserem Volke und dessen Widerstandslosigkeit gegenüber der handfesten Basierung des Rechtes auf die wirtschaftlichen Interessen durch den Marxismus und gegenüber dem Anarchismus der extremen Freirechtler: muß man doch ehrlicherweise zugeben, daß in beiden gegenüber dem technischen Rechtsformalismus ein relativer Wahrheitsgehalt steckt.

Was soll man dazu sagen, wenn durchaus konsequent vom Standpunkt der formalen und negativen Definition der Rechtsidee z. B. Binder den Begriff der „Rechtspflicht" als jenseits des Rechts liegend ausgemerzt wissen will, und den Satz als grundlegend für die „Rechts"wissenschaft prägt und wiederholt: „Das Recht verpflichtet rechtlich zu nichts"? Dann ist natürlich auch das „juristische" Wesen des Schuldverhältnisses keine Verpflichtung zur Leistung, und die „juristisch" inkorrekte Formulierung des BGB. bedarf einer Korrektur. — Wenn Laband das juristische „Wesen" des Staates als „Herrschaft" „definiert", dann muß die rein juristische Methode natürlich alles Nicht-Herrschaftliche wegkonstruieren oder in Herrschaftliches umkonstruieren. So wird die Feststellung des I n h a l t s d e r G e s e t z e durch die gesetzgebenden Faktoren als „juristisch irrelevant" bezeichnet und das einzig „juristisch" Relevante in eine zwar nicht vorhandene, aber zu konstruierende „Erteilung des Gesetzes b e f e h l e s" verlegt, und dem, der auf das Nichtvorhandensein dieses Aktes hinweist, mit Kennermiene entgegengehalten, daß das Recht ja nichts „Reales" sei, sondern eine bloße „Funktion

des Bewußtseins", die Rechtswelt „daher" eine Welt abstrakter und gedachter Beziehungen. Zugleich aber besteht daneben immer wieder die oft erwähnte Tendenz, diese bloß gedachten Beziehungen durch reale Vorgänge zu substruieren, sie auf reale Vorgänge zu projizieren: also z. B. die „Erteilung des Gesetzesbefehles" in dem „Akte" der Sanktion zu finden und dann diesen „Akt", in dem natürlich gar nichts von Hinzufügung des „Gesetzesbefehls" zu einem davon unabhängig festgestellten „Gesetzesinhalt" liegt, als den im Gesetzgebungsverfahren wesentlichen und entscheidenden zu betrachten. Das Verständnis der Sanktion und ihrer Bedeutung ist so rettungslos verbaut. Und wenn nun die Sanktion in einem bestimmten Verfassungsrecht als Institut fehlt, dann dichtet man sie in dies Recht hinein und projiziert den — doch zunächst nur in der „juristischen Begriffswelt" für nötig gehaltenen — Begriff der Erteilung des „Gesetzesbefehls" als „Sanktion" auf irgendeinen „Akt", den dies Recht vorschreibt, und erhebt den zu dem „wesentlichen". Das ist keine fingierte Karikatur der „juristischen Methode", sondern ein typisches Beispiel für jene als ungeheuren Fortschritt gepriesene streng juristische Methode, die sich so vornehm dünkt und auf alle, die ihr nicht folgen, so verachtungsvoll herabschaut, mit der wir nun seit Jahrzehnten genarrt werden. Man wird in dieser Denkart die typische Denkart der neukantischen Philosophie mit ihrem Streben zur formalen Reinheit und mit ihren Hypostasierungen, Substruktionen und Projektionen wiedererkennen, wie ja auch die geistige Verwandtschaft der Erteilung des Gesetzesbefehls als des „Wesentlichen" bei der Gesetzgebung mit der südwestdeutschen Lehre von der voluntaristischen „Zustimmung" zu der im Urteil vollzogenen Synthese von Subjekt und Prädikat als dem „erkenntnistheoretisch" „wesentlichen" Element im Urteilsakt einleuchtet. Denn wenn man alles Inhaltliche aus den Begriffen ausscheidet, kann das „Wesentliche" nur noch in einem von außen zu dem „begrifflich" Irrele-

vanten der inhaltlichen Verbindungen Hinzutretenden liegen, welches diesen erst die spezifische logische und juristische Dignität verleiht.

Wie die Herrschaftstheorie die Staatsrechtswissenschaft der Labandschule beherrscht, so spielt eine analoge Rolle die Willenstheorie in der Privatrechtswissenschaft[1]. Auch hier ist ein ähnliches, echt neukantisch-rationalistisches Hinübergleiten von der abstrakten Sphäre bald in die normative und bald in die empirisch-soziologische zu beobachten. Wenn man in allen Rechtsbeziehungen Willensbeziehungen sieht, dann muß die „juristische" Konstruktion in der begrifflichen Reduzierung auf solche bestehen, auch da, wo ein empirischer Wille gar nicht nachweisbar ist: A und B haben bei einem Vertragsschluß an bestimmte Fragen, über die später Streit entsteht, nicht gedacht, deren Regelung also gar nicht in ihren „Vertragswillen" aufgenommen. Das kann die Willenstheorie nur dadurch „konstruieren", daß sie die Entscheidung der Streitfragen trotzdem, wie Lenel sagt, „der Partei in die Seele schiebt", „indem man die Fiktion des Parteiwillens als stets bereites Tischlein-deck-dich in Szene setzt". Es wird ein stillschweigender Wille, ein hinter dem empirischen Willen stehender „wirklicher" Wille angenommen, in den man die Entscheidung, die natürlich aus ganz anderen Erwägungen stammt, hineinprojiziert. Um alles auf den „Willen" abstrakt-begrifflich zurückführen zu können, wird ein von dem empirischen Willen losgelöster, abstrakter Wille konstruiert und dann dieser abstrakte Wille wieder zu einem empirischen Willen hypostasiert. Denn mit einem wirklich rein begrifflich-abstrakten Willensbegriff kann man natürlich nicht arbeiten, so daß wieder die psychologische Substruktion nötig wird, wenn der Karren des Denkens nicht in der bloß begrifflichen Welt stecken bleiben soll. Dies zunächst im Privatrecht

[1] Mit ihr habe ich mich eingehend Clausula S. 83—111 auseinandergesetzt.

übliche, dann aber auch in der Strafrechtswissenschaft und neuerdings auch in der des öffentlichen Rechts (seit diese Disziplin den Ehrgeiz hat, an formal-juristischer Methode den älteren Schwestern nicht nachzustehen) herrschend gewordene Verfahren, mit einer Willenspsychologie zu beginnen, die Ergebnisse dieser Analyse des empirischen Willens ins Abstrakt-Begriffliche hinübergleiten zu lassen, die mit der empirischen Wirklichkeit nicht mehr im Einklang befindliche abstrakte Begrifflichkeit damit zu rechtfertigen, daß es sich ja um „juristische" Phänomene, also um reine „Gedankendinge" handelt, und schließlich doch wieder diese bloßen Begriffe zu behandeln als seien sie psychologische Realitäten, also nach der Vornahme gewisser Gedankenmanipulationen an den abstrakten Willensverhältnissen wieder in die empirische Sphäre zurückzugleiten, ist echt neukantisch. Es ist die Vieldeutigkeit des Willensbegriffes, die die Unhaltbarkeit solchen Verfahrens verdeckt, und man wird — wie ich darzulegen versucht habe[1] — finden, daß es ein, freilich nie ganz rein festgehaltener, rationalistischer Willensbegriff ist, der dieser „Methodik" im wesentlichen zugrunde liegt.

Der große Erfolg von Kelsen und auch sein großes Verdienst beruhen zum großen Teil darauf, daß er alle jene Umkippungen aus dem bloß Formalen in die empirischen Substruktionen schonungslos und mit einer kritischen Schärfe, die ihresgleichen in unserer juristischen Literatur nicht hat, daß er alle die „Halbwahrheiten" als solche erkannt und aufgedeckt hat. Er ist der Meister des Rechtsformalismus, der die anderen „meistert". Man wird ihm in kaum einer seiner Polemiken — und seine Bücher sind ja nur eine Kette von Polemiken — nicht recht geben können. Insofern seine Werke Halbwahrheiten bekämpfen, sind sie von höchstem kritischem Wert; nur korrigieren sie diese Halbwahrheiten nach der ver-

[1] Vgl. Clausula S. 93 f.

kehrten Richtung. Man kann auch sagen, daß nach seiner Reinigungsarbeit die eigentliche positive Aufgabe erst beginnt, daß er aber gerade diese positive Aufgabe aus „normlogischem" Purismus ablehnt. Der Unterschied von Kelsen und den anderen besteht nur darin, daß diese bereits in den unteren Regionen ohne erkennbaren Grund bald hier, bald da, bald mehr, bald weniger, systemlos, ins bloß Faktische umkippen, während Kelsen das nur auf der letzten und obersten Stufe tut. Seine Arbeiten haben darum die größere Konsequenz und den geringeren positiven Erkenntniswert.

Wenn man erkenntnistheoretisch als letzten Begriff auf das Urteil abstellt, wird entsprechend auf dem Gebiete des Rechts der Begriff des „Rechtssatzes" der letzte Begriff: so Kelsen. Wenn man erkenntnistheoretisch die Urteilsfunktion zum letzten Begriff wählt, entspricht dem in der Rechtswissenschaft das „Rechtsverfahren": so Sander. Für Kelsen ist daher der Staat nichts weiter als ein durch Rechtssätze geschaffener „Zurechnungspunkt", für Sander „die Beharrlichkeit des Rechtsverfahrens, welche alle empirischen Rechtsverfahren auf eine Verfahrensgrundregel als objektiven Maßstab aller Rechtserzeugungen kontinuierlich rückbezieht —", alle anderen Bezeichnungen sind „unjuristisch". Die Fragen, warum denn die Rechtssätze soviel Zurechnungen auf den einen „Punkt" häufen, warum die empirischen Rechtsverfahren gerade auf eine bestimmte Verfahrensgrundreihe kontinuierlich rückbezogen werden, welchen Sinn solches Vorgehen hat, warum gerade das Recht solches fordert, werden nicht gestellt, ja ihre Berechtigung vermutlich bestritten. Alle diese nicht bloß formalen Fragen, die eigentlichen Rechtsfragen, fallen ebenso aus der normlogischen Rechtslehre heraus, wie die Rickert gegenüber aufgeworfenen Fragen nach dem Verhältnis der formalen Sollensnormen zum Wahrheitswert und nach der Anwendung der verschiedenen Sollensnormen auf

die jeweiligen Empfindungsinhalte aus der erkenntnistheoretischen Fragestellung des transzendentalen Kritizismus herausfallen. Und wie diese formale Erkenntnistheorie in einem schrankenlosen metaphysischen Empirismus mündet, so mündet die formale Rechtstheorie in einem schrankenlosen juristischen Empirismus. Das juristische Wesen der Persönlichkeit und des Willens soll bei Kelsen nur in der „Lokalisierung eines Zurechnungsendpunktes“ bestehen; und es muß nach ihm „mit Nachdruck hervorgehoben werden, daß es ganz im Belieben der Norm liegt, auch etwas anderem als dem Einzelmenschen die Personen- und Willensqualität zu verleihen, so wie es ja auch von ihr abhängt, ob überhaupt der Mensch und welcher Mensch Person, d. h. willensfähig wird“. — Wirklich ganz im Belieben des Rechtssatzes? Oder bestehen nicht doch rechtliche Gesetzlichkeiten, die das eine als dem Rechte entsprechend, das andere als es verletzend erscheinen lassen? Aber gerade diese rechtlichen Gesetzlichkeiten fallen aus dem Rahmen der streng „juristischen“ Methode. Wie das mit allen Kategorialformen ausgestattete „Bewußtsein überhaupt“ keinen Gesichtspunkt bietet, nach dem diese Formen richtigerweise auf die Wirklichkeit anzuwenden sind, und das erkennende Subjekt führerlos in dem Meere der Empfindungsinhalte läßt, so werden die rechtsetzenden Faktoren, die mit allen denkbaren formalen „Relationen der Rechtsordnung“ ausgestattet sind, ohne Maßstab der Angemessenheit dieser Relationen für das soziale Substrat gelassen. Alles steht in ihrem „Belieben“. Recht ist, was die rechtsetzenden Faktoren nach ihrem Belieben bestimmen. Das ist der radikalste obrigkeitsstaatliche Rechtsformalismus, der denkbar ist. Ebenso ist für die „Anerkennungstheorie“ alles Recht, was die Rechtsgenossen anerkennen. Ob es anerkennbar oder anerkennungswürdig ist, ob eine Norm inhaltlich so gestaltet ist, daß sie mit Recht zu-

mutbar ist, liegt ebenso außerhalb der Anerkennungstheorie wie außerhalb der formalen „aus der Lehre vom Rechtssatz entwickelten" Staatsrechtslehre Kelsens. Kant hatte als „Probierstein" den Satz aufgestellt, daß das rechtens sei, was ein „Volk über sich selbst beschließen darf"; aber auch solche Fragestellung lehnt die formale reine „Rechts"theorie ab. So schrumpft das „Recht" für Binder zusammen zu einem „Befehl" an die Beamten des Staates; und für Kelsen ist der „Standpunkt des Richters" zugleich der des „theoretischen Juristen": Recht ist das positiv Gesetzte und Befohlene, das Richter und Beamte zu befolgen haben. An die Rechtsgenossen ist die Rechtsnorm garnicht „adressiert". Die Rechtswissenschaft arbeitet nur die normlogischen, die formalen Relationen, die reinen Formen heraus, die in jeder „brutal" positiv-gesetzten Rechtsordnung als abstrakte Elemente stecken, ebenso wie die Erkenntnistheorie nur die in der brutalen Wirklichkeit steckenden formalen Verknüpfungsnormen herauspräpariert. Der brutalste Rechtspositivismus braucht sich ebensowenig zu „beunruhigen" wie der brutalste empirische Realismus; es wird gar nicht „beabsichtigt", sie zu beunruhigen.

So bescheiden ist aber auch die neukantische Rechtsphilosophie natürlich nicht. Auch sie hypostasiert wieder die begrifflich herauspräparierten abstrakten Formen ins Metaphysische und Ethische. Wird doch mit diesen Formen das „Wesentliche", das eigentlich „Wertvolle" herauspräpariert. Wer außer diesen „wesentlichen" Merkmalen noch andere in seine Betrachtung zieht, ist nicht etwa nur ein schlechter Erkenntnistheoretiker, sondern ein schlechter Kerl. Zwar dürfte konsequenterweise das Urteil über ihn nur lauten: er habe „Methodensynkretismus" getrieben; die Rechtswissenschaft habe „sehr enge" „Grenzen", wie Kelsen ausdrücklich sagt; wer über diese Grenzen schreite, könne über soziologische, historische und psychologische Probleme, die vielleicht — und bei den „engen Grenzen" der Rechtswissenschaft eigentlich

unzweifelhaft — sehr viel wichtiger sind als „juristische" Probleme, allerlei Beachtenswertes und Richtiges sagen, das seien bloß keine „juristischen" Tatsachen. Und solche „bescheidenen" Aeußerungen fehlen bei Kelsen, Sander und Binder ebensowenig wie bei Rickert. Aber auch sie streben über die abstraktiven Formen und, was erst bedenklich wird: vermittelst der abstraktiven Formen zur „Weltanschauung". Neben den Bescheidenheitsformeln, dann diese immer mehr zurückdrängend und schließlich alles beherrschend, tritt die Behauptung, daß die normlogische Methode nicht eine Methode zur Behandlung der sozialen Phänomene neben anderen ist, sondern die Methode, die einzig legitime: daß sie allein die Gegenstände des sozialen Lebens konstituiere, logisch „erzeuge", wie für Rickert das „formale Sollen" und für Windelband die „selektive Synthesis" der „Gegenstand der Erkenntnis" sind. Und nun bricht, wie bei Rickert, ein leidenschaftlicher Kampf aus gegen den „naiven Realismus", (so sagt auch Sander) der verkennt, daß „jede Gegenständlichkeit nicht an sich, sondern nur in einer Urteilsfunktion, in einer Urteilsrelation entsteht und besteht". Die „Theorie von der Mehrseitigkeit historisch-politischer Vorgänge" ist „Metaphysik". Wie Rickert und Windelband gegen den „transzendenten Gegenstand der Erkenntnis", gegen das „Ding an sich" kämpfen, so führt auch Sander aus: „Jede rechtliche Gegenständlichkeit kann nur in den Relationen der Rechtsurteile, in Rechtssatzfunktionen, nicht aber als ein jenseits des Rechts bestehendes, also rechtlich unbestimmbares ‚Ding an sich' Bestand gewinnen." Als schlimmster Verstoß gegen die metaphysikfreie Rechtswissenschaft wird der „naive Realismus" bezeichnet, der vermeint, daß „Geschichte, Ethik, Politik, Soziologie, Psychologie, Jurisprudenz, eventuell auch ‚Biologie' jede für ihren Teil mit der Erklärung ‚eines und desselben' Staatswesens beschäftigt seien". Wie der Neukantianismus das Ding

an sich vernichtet hat, so fordert Sander auch die „radikale Exstirpation des metarechtlichen Staatsdinges". Weil Hugo Preuß einmal von der „obligatio moriendi", von der Hingabe an den Staat bis zur Aufopferung des Lebens spricht, weil Wolzendorf die „sittlichen Gerechtigkeitsbewertungen" betont, die in dem Gedanken des Volksheeres liegen, werden sie für Kelsen und Sander mit Gierke und mir zu „Militaristen", während sie uns, von ihrem formalen Rechtsbegriff aus, doch — wenn ich von ihrer Ablehnung des Ding-an-sich-Begriffes und der Mehrseitigkeitstheorie zunächst einmal absehe — nur vorwerfen könnten, daß das nicht in eine „normlogische" Rechtstheorie gehöre. Aber beide machen bald wirklich Ernst mit ihrer Ablehnung des Dinges an sich, bald können sie das doch nicht durchführen und verfallen selbst wieder in den bösen „naiven Realismus". So sagt Sander auf derselben Seite zuerst: „Leider ereignen sich niemals so interessante Szenen wie die, daß der Staat Verbrecher zum Tode führt, seinen Willen durchführt . . . All das sind schlichte Rechtssatzfunktionen und nur eine phantasievolle Metajurisprudenz, welche hinter den Rechtserscheinungen ein apriori gesetztes Staatsding als absolute Substanz annimmt, kann die Rechtssatzfunktionen als Tätigkeiten eines mächtigen Staates ansehen." Später aber sagt er selbst: „Jenes deutsche Heer, das die deutschen Schlachten schlägt, ist nicht jenes deutsche Heer, das allein für die Rechtserkenntnis in Betracht kommt und eine (subjektivistische) Zusammenfassung von Tatbeständen ausmacht." Gottlob: wir hatten schon an unserem Verstande gezweifelt; es „gibt" also doch offenbar ein „Ding" wie das deutsche Heer und dann wohl auch ein „Ding" wie den Staat, der Verbrecher zum Tode führt, und nicht bloß „schlichte Rechtssatzfunktionen." Es wäre ja auch gar nicht auszudenken, was es wirklich bedeuten würde, wenn Kelsen und Sander konsequent blieben.

Konsequent ist es natürlich auch nicht, wenn Kelsen, ganz wie Rickert, aus seinen abstraktiven Formen weltanschauungsmäßige Konsequenzen zieht. Er bezeichnet durchaus zutreffend seine Methode als „Konstruktion mit der einfachen Ebene". Selbst wenn man diese Eindimensionalität des Denkens als ein Ziel der Erkenntnis anerkennt, so ist damit doch weiter nichts gewonnen als die geometrische Projektion eines stereometrischen Körpers auf eine Ebene. Die Welt bleibt aber natürlich farbig und räumlich, auch wenn man zu bestimmten Erkenntniszwecken von der Farbigkeit und Räumlichkeit absehen darf und kann. Die Möglichkeit einer Konstruktion mit einer Ebene macht die Welt selbst nicht zu einer eindimensionalen; ja sie läßt nicht einmal den Schluß zu, daß die eindimensionale Projektion das Wesen der Welt am besten erfaßt. Zu diesem Schluß kann man nur gelangen, wenn man in der möglichsten Vereinfachung der Welt das letzte Erkenntnisziel sieht und zugleich das letzte Erkenntnisziel mit dem metaphysischen Sinn der Wirklichkeit gleichsetzt. Von diesem metaphysischen Rationalismus aus ist es dann freilich nur noch ein Schritt, diesen mit dem letzten Erkenntnisziel gleichgesetzten Sinn der Welt auch noch mit dem letzten Ziel ethisch-politischen Wollens gleichzusetzen. Auch diesen Schritt tut Kelsen, wenn er in seiner Konstruktion mit der einfachen Ebene die Begründung eines „Neoliberalismus" zu geben glaubt. In diesem Sinne hat dann auch Waldecker den Begriff der Konstruktion mit der einen Ebene rezipiert und kämpft nun mit dieser „Konstruktion" gegen Obrigkeitsstaat und konservative Staatsauffassung: als ob man, wenn es sich bei dieser Konstruktion um eine methodisch notwendige Konstruktion des Rechts handelt, nicht jedes Rechtssystem nach derselben Methode konstruieren könnte und müßte.

Gewiß: der Gegensatz von öffentlichem Recht und Privatrecht und der von Staatsrecht und Völkerrecht, — also die Mehr-

heit der Ebenen, um dies Bild zu rezipieren, — ist kein apriorischer, kein durch das reine Denken zu erzeugender, wie ja überhaupt die Buntheit und Mannigfaltigkeit der Welt nicht durch ein stoffloses Denken erzeugt werden kann. Darin stimme ich mit Kelsen gegen alle die überein, welche jene Gegensätze apriorisch aus dem Denken über das Wesen des Rechts begründen wollen. Von der Bedingtheit unseres heutigen Völkerrechts war bereits die Rede. Denselben Nachweis habe ich auch für den Gegensatz von öffentlichem und Privatrecht zu erbringen versucht, indem ich auf die historisch-politischen Bedingungen seiner Entstehung, auf den in den einzelnen Staaten verschiedenen Zeitpunkt dieser Entstehung und auf die grundsätzlichen Verschiedenheiten hinwies, die diesen Gegensatz namentlich in Deutschland und Frankreich charakterisieren[1]. Wenn dieser Gegensatz daher denn auch kein apriorischer ist, so ist er darum doch nicht nichtvorhanden. Daß er ein historisch-politisch bedingter ist, macht ihn natürlich nicht zu einem für das positive Recht bedeutungslosen. Im Gegenteil: solange er in den historisch-politischen Voraussetzungen begründet ist und hier eine Funktion zu erfüllen hat, muß er in diesen seinen Bedingtheiten erforscht werden. Ja, nur wenn man diese historisch-politischen Bedingtheiten kennt, kann man auch einsehen, wann er und inwieweit er infolge Aenderung oder Fortfalls dieser Bedingtheiten überflüssig wird. Nur dann kann man auch in der Einführung dieses Gegensatzes in das Rechts- und Staatsleben und in der Art seiner Durchführung den Ausdruck eines bestimmten geistigen Gehaltes, eines bestimmten Lebensgefühls sehen und ihn als solchen verstehen und beurteilen, ja gegebenenfalls, wenn man diesen geistigen Gehalt für überlebt, das Lebensgefühl für gestorben hält, ihn überwinden. Den Weg zu solchem Verständnis der Rechtsprobleme verbaut man aber ebenso durch die Setzung des Gegensatzes als apriorischen, wie durch

[1] Vgl. Verwaltung, Verwaltungsrecht S. 701 f.

die aus der Leugnung der Apriorität gezogene Folgerung, der Gegensatz sei, weil nicht bloß formal und „rein", auch unberechtigt. Denn das infolge rationalistischer Substanzlosigkeit erst bei letzter Inhaltsleere zur Ruhe kommende Vereinfachungs- und Konstruktionsbedürfnis kann niemals die historisch-politische Berechtigung oder Nichtberechtigung eines historisch-politischen Begriffs erweisen. Gemessen an der absoluten eindimensionalen Einfachheit aller rationalistischen Konstruktionen müssen alle Begriffe von geistigen Gehalten als unvollkommen und wertlos beurteilt werden. Zwischen den beiden Polen der bloß positiven Stofflichkeit und der abstraktiven formalen Allgemeinheit, die der neukantische Rationalismus allein kennt, ist für eine Erfassung konkreter geistiger Gehalte als Projektionen eines bestimmten Lebensgefühls kein Raum. Wenn man die Metaphysizierungen wider Willen, die der neukantische Rationalismus vornimmt, scharf ins Auge faßt, so bieten sie das fast groteske Bild dar, daß die abstrakt-begriffliche Form gegen den Stoff, an dem sie haftet, — die Verknüpfungsform gegen den zu verknüpfenden Gegenstand, — der des Inhalts entleerte Allgemeinbegriff gegen die inhaltlichen Objekte, aus denen er gebildet wurde, ausgespielt wird. Ins Ethisch-Politische übertragen, bedeutet es die Forderung, den stofflichen Inhalt zu revolutionieren durch die aus diesen Inhalten herausgeklaubten formalen Abstraktionen, die „Dinge" zu zerstören, „radikal zu exstirpieren" durch die „Dinghaftigkeit"!! Bedarf es eines Wortes, daß solche Ungereimtheiten durchaus unkantisch sind? Bei Kant sollte die theoretische Vernunft sich — gerade auf Grund der Erkenntniskritik — beschränken und bescheiden; sie sollte den „Platz offen lassen" für die noumenale Welt des Dinges an sich mit ihrer objektiven intelligibelen Ordnung der Dinge; gerade diesen Platz aber belegt die

neukantische Erkenntniskritik durch ihre metaphysisch und ethisch hypostasierten erkenntnis-theoretischen Formbegriffe mit Beschlag.

Auch der vorkantische Rationalismus hat sich dieser Verfehlungen des nach- und neukantischen Rationalismus nicht schuldig gemacht. Unser Verständnis für das rationalistische Naturrecht hat freilich vielfach durch die nach- und neukantischen Einstellungen stark gelitten. Bald hat man bei der Darstellung der naturrechtlichen Gedankenreihen den Hauptton auf den spezifisch-rechtlichen Gehalt der Rechts- und Staatstheorien gelegt: so namentlich Gierke, der sich aber bewußt geblieben ist, damit nur ein Element aus deren Gedankenwelt herausgearbeitet zu haben, wie er ausdrücklich hervorhebt. Bald hat man den Hauptton auf die Abhängigkeit der inhaltlichen Elemente der naturrechtlichen Staatstheorie von den positivrechtlichen Anschauungen der Zeit gelegt: so jüngst namentlich Wolzendorf in seiner Studie über das Widerstandsrecht, er freilich in dem Glauben, damit das Wesentliche und Entscheidende herauszuarbeiten. Das philosophisch Wesentliche und Entscheidende ist freilich durch beide einseitige Analysen nicht erfaßt. Es ist gewiß richtig, daß die naturrechtlichen Lehren einen rechtlichen Gehalt haben, der auf die Ausgestaltung der sozialen und politischen Welt einen entscheidenden Einfluß ausgeübt hat, wie es auch unzweifelhaft ist, daß, trotz alles Strebens nach zeitloser Rationalisierung der Welt, doch zeitliche Gebundenheiten einen bedeutsamen Faktor bei der Ausgestaltung im einzelnen darstellen. Das teilt aber der naturrechtliche Rationalismus mit allen philosophischen Staatstheorien. Was seine Eigenart ausmacht und ihn von allen anderen philosophischen Staats- und Rechtstheorien unterscheidet, seine spezifische Auffassung vom Wesen des Staates und des Rechts, liegt in anderem: in dem, was wir heute als soziologische Auffassung zu bezeichnen pflegen[1]. Das rationalistische Na-

[1] Während diese soziologische Auffassung bei einigen Naturrechtlern

turrecht will nicht Rechtstheorie im neukantischen Sinne, sondern Sozialtheorie sein. Wie der Rationalismus versucht, die natürliche Welt als aus Atomen konstruktiv aufgebaut zu verstehen, so will er auch die sittliche und soziale Welt als auf den sozialen Atomen, den Menschen, konstruktiv aufgebaut erfassen. Wie die Grundeigenschaften der Materie, die Gesetze der Anziehung und Abstoßung, die natürliche Welt konstituieren, so sollen auch die sozialen Gebilde aus den einfachen Grundeigenschaften der menschlichen Natur (ob diese nun als Selbsterhaltungstrieb, als Sozialtrieb oder sonstwie gefaßt werden) hergeleitet werden[1]: diese Grundeigenschaften sind die soziologischen Grundgesetze, auf denen jene beruhen, und aus denen sie allein verstanden werden können. Gewiß ist die Kategorie des Vertrages, die für die Konstruktion der sozialen Gebilde zur Grundlage genommen wird, eine juristische, aber nicht „juristisch" im neukantischen Sinne, als ein Gegensatz zum Soziologischen, sondern im Gegenteil als etwas zugleich Juristisches und Soziologisches: der Vertrag ist eine sozialtheoretische Kategorie, die juristischen Gesetze sind zugleich soziologische. Mit der Lehre von dem Aufbau des Staates auf einem Vereinigungs- und einem Unterwerfungsvertrage sollte ebenso ein spezifischer soziologischer Charakter des Staates ausgedrückt werden wie mit der, die den Staat allein auf dem Herrschaftsvertrage oder allein auf dem Vereinigungsvertrage aufbaut. Das alles sollen keine „juristische", vom Soziologischen absehende „formale" „Konstruktionen" im heutigen Sinne sein, sondern gerade Aus-

ganz im Vordergrunde steht, namentlich bei Hobbes, gesellen sich bei anderen noch weitere, auch die spezifisch rechtlichen Gesichtspunkte betonende Gedankenelemente, wie sie zuerst das stoische und dann das christliche Naturrecht entwickelt hatte, hinzu. Aber auch sie sind stets auf die „Natur des Menschen" (s. u. S. 91 f., 93 f.) begründet.

[1] Vgl. Paul Hensels schöne Studie über Swift in den von E. Hoffmann herausgegebenen Kleinen Schriften und Vorträgen S. 45 f.

sagen über das soziologische Wesen des Staates[1]: juristische und soziologische Kategorien sollen keine Gegensätze sein, sondern umgekehrt die juristischen Kategorien aus den soziologischen Grundeigenschaften der menschlichen Natur hergeleitet werden. Wenn der Vertrag dabei die Grundkategorie ist, so beruht das auf dem rationalistischen Individualismus und der rationalistischen Psychologie der Zeit, die überall von den „einfachsten Elementen" der Wirklichkeit ausgehen; und es ist zunächst weder individualistisch im modernen Sinne noch auch revolutionär, sondern im Sinne einer soziologischen „Konstruktion" gemeint.

Die Kantische Leistung gegenüber diesem Naturrecht ist nun vom Neukantianismus vielfach völlig mißverstanden worden, weil er meist weder die Kantische Sittenmetaphysik noch das vorkantische Naturrecht richtig zu deuten gewußt hat: Kants Rechtslehre falle aus seiner Vernunftkritik heraus, sie sei noch ganz im Naturrecht befangen. Beides ist unzweifelhaft falsch. In Wahrheit ist Kants Rechtslehre, wie wir sahen, durchaus in seinem ganzen „System" begründet und weder dies ohne jene, noch jene ohne dies verständlich. Kants Vernunftkritik hatte vielmehr mit ihrer Kritik der rationalen Kosmologie, Psychologie und Theologie zugleich auch die rationale Soziologie, das rationale Naturrecht zerstört. Der „alles zermalmende Kant", als welchen ihn seine Zeitgenossen vielfach mit Recht empfanden, hatte in der Tat den ganzen konstruktiven Rationalismus, der aus den einfachen Elementen der körperlichen, psychischen und übernatürlichen Welt eine rationale Kosmologie, Psychologie, Soziologie und Theologie aufbauen wollte, aus den Angeln gehoben. Die rationalen Elemente der empirischen Wirklichkeit wurden zu Kategorien des erkennenden Verstandes, die nicht-rationalen zum Materiale der Empfindungen, und hinter beiden stand das

[1] Vgl. Studien zur Staatslehre des monarch. Prinzips S. 30/1, 33 f.

Ding an sich, selbst kein Gegenstand der theoretischen Erkenntnis, aber als noumenale Ordnung der intelligibelen Dinge der Gegenstand der praktischen Vernunft. Wie die natürliche Welt nicht mehr begriffen werden darf als aus den rationalen Elementen der Körperwelt aufgebaut, so auch nicht mehr die sittliche und soziale Welt aus den rationalen Elementen der psychologisch-soziologischen menschlichen Natur. Die sittliche und soziale Welt ist vielmehr in der intelligibelen Ordnung der Dinge „gegeben“, und darum dem Menschen als Bürger beider Welten zur Verwirklichung in dieser Welt „aufgegeben“. Die intelligibele Ordnung kann durch wissenschaftliche Erkenntnis nicht konstruiert, nicht begriffen werden; ihr Wesen besteht in der völligen Losgelöstheit von allem Empirischen, von allem Psychologischen und Soziologischen. Das Band zwischen der psychologisch-soziologischen Sphäre und der Rechtssphäre, das in jeder Sozialphilosophie vom Altertum an bis zum rationalen Naturrecht selbstverständlichste Grundlage war, ist von Kant zerschnitten worden. Stammler hat das durchaus zutreffend erkannt, wenn er formuliert: das Recht dürfe nicht wie im vorkantischen Naturrecht aus der „Natur des Menschen“, sondern müsse aus der „Natur des Rechts“ erfaßt werden [1]. Der Unterschied zwischen Kant und dem Neukantianer zeigt sich aber wieder darin, daß bei jenem das Ding an sich die Brücke schlägt, die bei diesem fehlt. Denn bei Kant soll die Rechtsordnung nur nicht aus der empirisch-psychologischen Natur des Menschen verstanden werden, dagegen ganz in der noumenalen Natur des Menschen, in der intelligibelen Ordnung des Dinges an sich begründet sein [2]. So hat zwar Kant — und

[1] Vgl. gegen Stammler Clausula S. 209.

[2] Kants Ablehnung der empirischen Soziologie beruht auf seiner rigoristischen Seelenlehre, nach der das empirische Gefühls- und Willensleben — weil stets hedonisch und „pathologisch affiziert“ — jeder kategorialen „Gesetzlichkeit“ entbehrt und darum auch nicht erkannt

das ist für die deutsche Geistesgeschichte und das deutsche Denken über die Probleme der sozialen Welt von entscheidendster Bedeutung geworden — das Recht ohne jede Beziehung zu den soziologischen und psychologischen Kräften der Menschen gelassen; aber er hat wenigstens in seiner Geschichtsphilosophie den soziologischen Kräften wieder einen Platz vergönnt. Die soziologischen Mächte der Not und der Kriege sorgen dafür, daß die Menschen wenigstens heteronom dazu gezwungen werden, die intelligibele Ordnung allmählich und in steter Annäherung in das Reich der Natur einzubilden. Aber die Auswirkung dieser soziologischen Kräfte kann nach Kant nicht Gegenstand einer wissenschaftlichen Erkenntnis sein, da sie sich in dem ordre naturel des jenseits der erkennbaren Wirklichkeit stehenden Dinges an sich vollzieht. So hat Kant nicht nur die rationale Soziologie des Naturrechts zerstört, sondern auch jede empirische Soziologie überhaupt als eine Lehre von den Beziehungen zwischen den empirischen sozialen Mächten, zwischen Recht und Sitte, Recht und Wirtschaft, von den soziologischen Voraussetzungen und Bedingtheiten empirischer rechtlicher Ordnungen geleugnet. Es ist nur eine Fortschrittsmetaphysik übriggeblieben, in der sich einige metaphysisch-soziologische Hypothesen befinden: diese sind aber nur als heuristische Prinzipien für eine den Fortschritt in der Menschheitsgeschichte darlegende pragmatische Geschichtswissenschaft verwendbar, müssen sich aber jeder empirischen, und sei es auch nur beschreibenden, Betrachtung entziehen.

In Kant liegt demnach der erste große Bruch zwischen dem deutschen Denken über die Probleme des sozialen Lebens und dem Westeuropas und Amerikas. Denn das westeuropäische Den-

werden kann. Die „Gesetzlichkeit" des Willens ist nur eine noumenale, ethische; und diese ist kein Gegenstand der theoretischen, sondern nur der praktischen Vernunft.

ken hat die Fäden mit der rationalen Soziologie des Naturrechts niemals zerschnitten. Das, was man dort seit Comte Soziologie nennt, ist nichts als eine Fortsetzung des naturrechtlichen Denkens: ein gedanklicher Aufbau der sozialen Gebilde auf der psychologischen Natur der Menschen, gewiß bereichert durch mancherlei Gedanken, die erst das 19. Jahrhundert in den Vordergrund gerückt hat, und neuestens auch durch allerlei Methoden, die dem rein konstruktiven Denken des 18. Jahrhunderts noch fern lagen. Aber der Zusammenhang zwischen der „Natur des Menschen" und der „Natur des Rechts" hat stets im Vordergrunde des Interesses gestanden. Die nach- und neukantische Zerreißung des Bandes zwischen juristischer und soziologischer Betrachtung, die Loslösung der abstrakten juristischen Formwelt von dem soziologischen Substrat ist dem außerdeutschen Denken fremd. Es führt eine ununterbrochene Linie und Tradition von Hobbes zurück zur empirischen Soziologie des mittelalterlichen Naturrechts und vorwärts zu Mill und Spencer. Der deutsche Geist hat dagegen in Kant einen revolutionären Traditionsbruch mit dem einheitlichen Geiste der übrigen Kulturnationen vollzogen, der zu den Großtaten der menschlichen Geistesgeschichte gehört; aber er hat ihn erkauft mit einer geistesgeschichtlichen Isolierung. Und er hat weder die Kraft gehabt, aus dieser Isolierung den Stolz und das Selbstbewußtsein zu schöpfen, zu denen sie berechtigte, noch dies Erbe so fortzubilden, wie es nötig gewesen wäre, um ihn zu einem dauernden geistigen Besitz zu machen: einerseits den Wahrheitsgehalt, der in der Loslösung des Rechtlichen vom Soziologischen liegt, festzuhalten, ohne einer Herabdrückung des Soziologischen zum bloß stofflichen Substrat zu verfallen, und anderseits die in Kants Teleologie-Lehre und Geschichtsphilosophie enthaltenen Ansätze zu einer Soziologie des geistigen Lebens um- und weiterzubilden. Im Neukantianismus

ist die intelligibele Ordnung des Rechtlichen zum abstrakt-Allgemeinen oder gar zum rechts-technischen Formalismus entartet und das metarechtlich-Soziologische zum wertfreien Subsumtions-Material degradiert. Unser Denken über die gesellschaftlichen Phänomene hat etwas Starres, Statisches, Doktrinäres und Formal-Juristisches bekommen und zu einer Unterschätzung der soziologischen Kräfte, wie zu einer Ueberschätzung der Rechtsformen geführt, die inner- und äußerpolitisch gleich verhängnisvoll sind.

Den von Kant inaugurierten Bruch vollendete die Romantik und die historische Schule. Mit Kant richtet sie sich gegen den konstruktiven Rationalismus des Naturrechts, aber nicht, wie er, wegen der eudämonistischen und empiristischen Grundlage, auf der er ruhte, sondern vor allem, weil er durch die vereinfachende rationale Psychologie, die aus bestimmten einfachsten Seeleneigenschaften die soziale Welt verstehen und „rechtfertigen" wollte, die unendliche Kompliziertheit der sozialpsychologischen Prozesse verkannt sah und die damit gegebene Mechanisierung und Technisierung des geistigen und sozialen Lebens bekämpfen wollte. Aber gegen Kant suchte sie die Verbindung zwischen dem Recht und dem soziologischen Substrat neu und vertieft zu knüpfen, die dieser zerrissen hatte. Hierin steht sie mit dem Naturrecht gegen Kant, lehnt nur die naturrechtliche einfache Psychologie und rationale Konstruktion ab und eröffnet damit einen Weg zum Verständnis dessen, was sowohl bei Kant wie beim Naturrecht unter den Tisch fallen mußte: der konkreten Geistigkeit der einzelnen geschichtlichen Phänomene. Denn deren Dignität war bei beiden vernichtet: im Naturrecht durch die Rechtfertigung alles Geschichtlichen durch die bloß rationale Konstruktion aus der sich ewig gleichbleibenden Menschennatur, bei Kant

durch die Betrachtung alles Geschichtlichen als bloßer Stufe im Fortschritt der Menschheit, also als bloßen Mittels zu einem höheren Ziel. Die metaphysische Eigenwürde jeder konkreten Geistigkeit war so vernichtet; die historische Schule erobert sie, indem sie alle Perioden gleich nahe zu Gott stellt. Aber auch dieser Großtat des deutschen Geistes, mit der er sich von einer zweiten Seite aus der westeuropäischen Geistesgeschichte loslöste, fehlte die große weltgeschichtliche Auswirkung. Denn der Kantianismus stand ihr ebenso feindlich gegenüber wie der westeuropäische Rationalismus; nur die politische Reaktion verstand ihren metaphysischen Gehalt politisch auszumünzen, während der deutsche Liberalismus, was an sich durchaus möglich gewesen wäre, aus ihm nicht zu schöpfen verstand, vielmehr im nachkantischen und westeuropäischen Rationalismus verankert blieb. Die historische Schule verstand es weder, von einer zeitlich geordneten Darstellung der geschichtlichen und soziologischen Probleme zu einer sachlichen Erforschung der gesellschaftlichen Phänomene als solcher, noch zu einer neuen Geschichts- und Sozialphilosophie vorzudringen [1]. Wie der Bruch mit dem 18. Jahrhundert, den Kant vollzogen hatte, eine eigene deutsche konstruktive Soziologie nicht hatte aufkommen lassen, so verhinderte das Steckenbleiben der historischen Schule in der zeitlich geordneten Darstellung und ihr Versagen in Bezug auf eine große Geschichts- und Sittenmetaphysik das Entstehen einer nicht-rationalen soziologischen Erforschung der Beziehungen und Bedingtheiten der gesellschaftlichen Phänomene. Es ist v. Below gewiß darin rechtzu-

[1] Die Rechts- und Staatsphilosophie von Stahl, die ich in meinen Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips zu analysieren versucht habe, ist der wertvollste philosophische Ertrag dieser Richtung: sie enthält Ansätze, aber eben nur Ansätze, zu einer Geschichts- und Sozialphilosophie.

geben, daß sich eine Fülle von soziologischen Erkenntnissen in unseren großen geschichtswissenschaftlichen Forschungen zerstreut findet. Aber es fehlte eben doch an der Synthese dieser Ergebnisse: ein übertriebener Skeptizismus in bezug auf — wenn auch vorläufige und korrekturbedürftige — Verallgemeinerungen hielt die sozialwissenschaftliche Forschung in den Banden einer nur die individuellen Bedingtheiten und Verknüpfungen berücksichtigenden, generalisierungsscheuen Methodik, die einem Philologismus und Historismus, den Zwillingsbrüdern eines nicht metaphysisch verankerten Positivismus, den Weg bereiten mußte. Empiristischer Historismus und formaler neukantischer Rationalismus[1] gehören so, auch von dieser Seite aus gesehen, geistesgeschichtlich zusammen. Und wie der metaphysikfreie formale Rationalismus der Neukantianer in seiner Substanzlosigkeit nur bei den letzten und inhaltleersten Abstraktionen haltmachen konnte, so mußte der metaphysikfreie Historismus in seiner Substanzlosigkeit dazu führten, mit einer historischen Psychologie zu arbeiten, die an Trivialität, ja teilweise an materialistischer Brutalität kaum zu überbieten ist, sofern nicht der intuitive Tiefblick eines Genies feinere soziologische Zusammenhänge instinkthaft herauszulesen verstand. Windelband charakterisiert die Psychologie, mit der die pragmatische Geschichtswissenschaft arbeitet, gewiß nicht fehlerhaft, wenn er sie — bezeichnenderweise übrigens nicht tadelnd, sondern als im Wesen der Sache begründet — als die Psychologie „des täglichen Lebens", als die der „Menschenkenntnis und Lebenserfahrung des gemeinen Mannes" charakterisiert. Und je mehr bei dem Absterben der Metaphysik als einzige die des ökonomischen Materialismus von Marx übrig blieb, um so mehr mußte die histo-

[1] Vgl. Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten S. IX; Clausula S. VII.

rische Psychologie in den Bann dieser brutalen und ungeistigen rationalistischen konstruktiven Geschichtsmetaphysik, dem letzten Ausläufer des konstruktiven soziologischen Naturrechts, gezogen werden. Die soziologischen und historischen Vorgänge erschienen in ihrem eigentlichen Wesen erst wirklich erkannt, wenn sie auf den Generalnenner dieser „rationalen Psychologie", irgendein wirtschaftliches Machtinteresse, gebracht waren. Wie der metaphysikfreie Rationalismus in positivistischem Empirismus versanden muß, so muß der metaphysikfreie Historismus in einem psychologischen Rationalismus ausmünden: beides die notwendigen Begleiterscheinungen eines materialistischen Zeitalters. Der Marxismus bietet die letzten Formeln für eine solche Epoche, er muß darum ihre stärkste Kraft sein; zumal wenn man dazu bedenkt, daß der Marxismus sich nicht damit begnügt, die traurige Verstricktheit der Menschheit in den Banden der stets mit Ausbeutungen verknüpften, harten ökonomischen Gesetzlichkeiten zu schildern, sondern letztlich diktiert ist von der Sehnsucht, diese Bande abzustreifen, und darum eine Lehre von der Erlösung des Menschengeschlechts darstellt. Es mag ideengeschichtlich halb richtig sein, daß Kant bereits den Marxismus durch seine Zerstörung der „rationalen Psychologie" „überwunden" hatte, daß Marx im Grunde „Vorkantianer" ist. Aber Kant hatte die soziologischen Probleme aus seinem System und aus der Sphäre wissenschaftlicher Erforschbarkeit verbannt; — sie sind jedoch nicht zu bannen, weil sie ewige Probleme sind. Der Neukantianismus, die „fragwürdige Gestalt", in der der „Geist" Kants unter uns umgeht, konnte ihre Fragen erst recht nicht zum Schweigen bringen, vor allem aber in unserem Geistesleben nicht die Gegengifte bilden, die nötig gewesen wären, um das gefährliche materialistische und utopische Gift des Marxismus zu paralysieren. Daß das Eigentum Diebstahl sei und der Staat ein kapitalistischer Ausbeutungsmechanismus, das sind

Lehren, an die man glauben kann, die anschaubar, die erlebbar[1] sind. Aber daß der Staat eine Verfahrensgrundreihe, ein Zurechnungspunkt sei und das Eigentum eine letzte Entscheidung, das ist schlechthin unerlebbar und darum als Weltanschauung oder als Grundlage einer Weltanschauung des „Sinnes" entbehrend.

Die neukantische Philosophie war ausgegangen von dem weltanschauungsmäßigen Bestreben, ein Reich absoluter Werte über der Wirklichkeit als deren Halt und Maßstab sicherzustellen. Dies Ziel ist verfehlt worden, weil er in einem erkenntnistheoretisch-formalen Rationalismus stecken blieb, und stecken bleiben mußte, da er — letztlich doch selbst aus dem Geiste der Zeit geboren — dem empirischen Positivismus keine positive Metaphysik entgegenzustellen wagte. Sein erkenntnistheoretischer Rationalismus steht an weltanschauungsmäßigem Gehalt weit hinter dem Rationalismus der vorkantischen Zeit und dem Kants zurück. Denn es fehlt ihm deren Seele: der bergeversetzende Glaube an die Rationalität der empirischen Wirklichkeit, an die unendliche Perfektibilität des Menschen und den ewigen Fortschritt in der Geschichte. Wo er Anklänge an diese letzten Hoffnungen hat, wurzeln sie nicht in seinen eigenen Grundlagen, sondern sind im Widerspruche zu ihnen erschlichen, aus früheren Metaphysiken entlehnt und darum philosophisch unglaubhaft. Und doch beruht natürlich auch sein Gedankengebäude auf einer bestimmten Metaphysik, da Metaphysik „etwas Unvermeidliches ist": „sie ist kein Luxus, den man auch nicht treiben könnte"[2]. Daß sein philosophisches Erkenntnisbedürfnis in erkenntnistheoretischen Abstraktionen zur Ruhe kommen,

---

[1] Max Webers wegwerfender Ausruf: „Wer ‚Schau' wünscht, gehe ins Lichtspiel" — braucht nicht zu schrecken.

[2] Vgl. meine Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips S. 6.

in ihnen Befriedigung finden kann, beruht auf einem bestimmten Lebensgefühl, bestimmten letzten geistigen Einstellungen. Und diese charakterisieren sich als eine Flucht aus der bedrückenden und erdrückenden unendlichen Mannigfaltigkeit der Wirklichkeit, der gegenüber als letzte Zufluchtsstätte bloß noch abstrakte, bloß noch formale und eindimensionale Begriffsbildungen, die alles Stoffliche und Anschauliche ausgeschieden haben, Ruhe gewähren können. Ermattet und geängstigt von der Fülle der „Impressionen", findet er für sein inneres Befreiungsbedürfnis nur noch die geometrische Formensprache: aber nicht so sehr als Ausdrucksform für ein positives Lebensgefühl, sondern als bloße Negation der Lebensfülle. Bei den Marburgern ist noch ein größeres Erbteil aus der vorkantischen rationalistischen Metaphysik, mehr positiver Glaube an die Rationalität und Rationalisierbarkeit der Welt, und darum auch mehr Gefühl für die positiven Werte der eindimensionalen Formensprache lebendig. Aber bei beiden Richtungen beweist bereits die Wahl dieser Formensprache, als eines Ausdrucks für ihr Lebensgefühl und Befreiungsbedürfnis, eine charakteristische Blindheit für die konkreten geistigen Werte, die die Wirklichkeit erfüllen[1]. Und diese Blindheit konnte sich ebenso mit einer Respektlosigkeit vor diesen Werten verbinden wie mit einem müden, kraft- und substanzlosen

[1] Bei dem philosophisch vielfach nach der Richtung des südwestdeutschen Denkens orientienten Max Weber ist die — durchaus bewußte — Wahl der rationalen Formensprache der Ausdruck eines höchst positiven und starken Lebensgefühls: Verzicht auf jede theoretische Weltanschauung, harte Selbstzucht und „innerweltliche Askese", stählerne „Verantwortlichkeitsethik" und bei alledem doch eine letzte unbefriedigte Sehnsucht nach dem Ueber-Rationalen, das aber jenseits alles theoretischen Verhaltens zu lassen Pflichtgebot ist. Wer Gefühl für die Formensprache hat, dem können die hier nur angedeuteten entscheidenden Unterschiede nicht entgehen.

Relativismus, zwei geistigen Einstellungen, die die Zeit als Massenerscheinungen hervortrieb. Beiden leistet der Neukantianismus Vorschub. Denn die abstraktesten, jedes konkreten Inhaltes entleerten Allgemeinbegriffe sind bei ihm die Surrogate von weltanschauungsmäßigen Werten geworden, der abstrakte kategoriale Formgehalt der Wirklichkeit vikariiert für ethische Normen, die absoluten Werte sind zu formalen inhaltlosen Gültigkeiten degradiert, die Realitäten des geistigen Lebens sind ausgehöhlt, und ihr Wertgehalt ist statt in konkrete lebendige Geistigkeit in leere Formen und begriffliche Abstraktionen verlegt. Wo von Sinn und Gültigkeiten gesprochen wird, sind es unter den analytischen Gesichtspunkten der Erkenntniskritik gewonnene logische Abstraktionen, keine schaubaren und erlebbaren Werte. Abstrakte, unsinnliche, inhaltsleere, rationale „Reinheit" ist zu metaphysischer und übersinnlicher Reinheit umgedeutet. Aushöhlung und Entleerung alles Lebendigen ist das letzte Wort. Erkenntnistheorie ohne Wahrheitsbegriff, Psychologie ohne Seele, Rechtswissenschaft ohne Rechtsidee, formale Gesinnungsethik ohne Sittlichkeitsbegriff, Geisteswissenschaften ohne Gefühl für konkrete Geistigkeiten sind die Kinder der Zeit. Nirgends ein fester Halt in den uferlosen Meeren der leeren Formen und der vom Denken nun einmal nicht auflösbaren empirischen Tatsächlichkeiten. So wurde der Neukantianismus, ohne es selbst zu ahnen, das Gegenteil dessen, was er wollte: der unmittelbare Wegebereiter jener an sich selbst verzweifelnden Spengler-Stimmung, der jüngsten Erkrankung unserer, einer Metaphysik des Geistes beraubten Volksseele.

Aber etwas, wie das Ding an sich, ein absolutes Irrationales, von dem analytischen Denken nie zu Durchdringendes, von ihm nie Aufzulösendes sehen wir immer stärker gegen den neukantischen Rationalismus und seine erkenntnistheoretischen und rechtsphilosophischen Aeußerungen reagieren. In der

Philosophie lehnt sich immer vernehmbarer etwas Nichtrationalisierbares, das zurückgedrängte, aber nicht zurückdrängbare „Leben“ — oft in chaotischen Formen: ein Bios ohne Logos — gegen die rationalistische Hybris der Erkenntnistheorie auf. In der Rechtsphilosophie erhebt das „soziale Leben“ wieder immer lauter seine Stimme gegen den erdrückenden Formalismus der Rechtswissenschaft und der Rechtsphilosophie und fordert — auch oft in den wilden und ungezügelten Formen eines freirechtlichen Nihilismus — seine Rechte. Ein ungebändigter Vitalismus und eine völlige Auflösung des Rechtes in Soziologie sind die großen Gefahren, die dem deutschen Geiste aus diesen Reaktionen erwachsen.

Denn wir *bedürfen*, um leben zu können, der Formen; und wir müssen die von uns geschaffenen Formen immer wieder zerstören, wenn wir lebendig *bleiben* wollen. Das ist unser Schicksal. Aber nur die lebendige Form ermöglicht das Leben; und nur sie teilt das Schicksal des Lebens, sterben zu können. Die abstrakte, *nur* durch rationales Denken gewonnene Form aber ist hart und starr: in ihr ist ein Leben nicht möglich; und sie kann nicht sterben, weil sie tot ist.

Der deutsche Geist befindet sich in einer Krise, wie er sie vielleicht noch nie in seiner tragischen Geschichte durchlebt hat. Wird er die Kraft haben, den Rationalismus aus seinem Dasein auszustoßen? Wird ihm die innere Zucht beschieden sein, einen ungebändigten Lebensdurst zu zügeln? Wird er es verstehen, seine Seele wieder einen Ankergrund finden zu lassen im Ewigen?

Auf dem heute lebenden Geschlecht, vor allem auf der heranwachsenden Generation, ruht eine Verantwortung, wie sie vielleicht noch auf keinem Geschlecht gelastet hat: sie wird unseren Glauben an die unerschöpfliche metaphysische und mystische Tiefe des deutschen Geistes nicht zuschanden werden lassen.

Namensverzeichnis.

